

LE CONTRAT DE L'INTERVENTION DU JUGE ET DU LÉGISLATEUR DANS SON EXÉCUTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 7 Décembre 1936

PAR

Gaston ROUSSEL

JURY :

Président : M. G. RIPERT, *professeur*
Suffragants { MM. DEMOGUE, *professeur*
MOREL, *professeur*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE
Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^e et Ancienne Librairie F. Pichon réunies
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée
20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1936

Tous droits réservés

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*

LE CONTRAT DE L'INTERVENTION DU JUGE ET DU LÉGISLATEUR DANS SON EXÉCUTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 7 Décembre 1936

PAR

Gaston ROUSSEL

JURY :

Président : M. G. RIPERT, *professeur*

Suffragants { MM. DEMOGUE, *professeur*
MOREL, *professeur*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^e et *Ancienne* Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^e)

1936

Tous droits réservés



LE CONTRAT

DE L'INTERVENTION DU JUGE

ET DU LÉGISLATEUR DANS SON EXÉCUTION

AVANT-PROPOS. — PLAN

I

L'essai qui va suivre répond à deux ordres de préoccupations.

D'abord, au souci de rappeler en un temps où cette notion semble fort obscurcie, combien d'efforts et de tâtonnements a coûtés à l'humanité cette conquête si précieuse : l'obligation née de l'échange des volontés et quelle impérieuse nécessité c'est pour le Droit moderne, pour la Civilisation tout court, de ne pas laisser affaiblir la force du lien contractuel.

L'autre préoccupation, ç'a été de concilier ce principe, qui est comme la clef de voûte du Droit des obligations, — et d'ailleurs inscrit en termes particulièrement énergiques dans l'article 1134 du Code Civil, — avec le souci légitime d'éviter que son application trop rigide froisse à l'excès cette vieille règle d'équité sans le respect de laquelle il n'y a pas de véritable justice.

L'époque exceptionnelle dans laquelle nous vivons nous a paru des plus propices à l'étude d'un si difficile problème.

Les graves et insoupçonnées difficultés économiques de l'après-guerre, les délicates questions d'ordre

juridique qu'elles ont fait naître, les moyens, trop souvent de fortune et empiriques, employés pour les résoudre, sont une abondante matière de laquelle un enseignement peut être tiré.

Pour arriver à une conclusion pratique qui est la recherche des meilleurs moyens techniques de réaliser cette conciliation, nous avons pensé qu'il était utile, en un rapide aperçu historique, de résumer le développement et l'évolution du contrat, d'étudier les interventions auxquelles a donné lieu son exécution, de souligner les graves imperfections d'interventions législatives réalisées avec excès, sans méthode, et trop souvent dictées par des préoccupations étrangères à un intérêt général, vu d'un peu haut.

Certes, en des temps troublés comme ceux-ci, la tâche du législateur est difficile et notre premier maître vénéré, M. Planiol, avait été clairvoyant lorsque, dans son Précis de Droit Civil, et dès 1900, il recommandait d'associer l'étude de l'Economie politique à celle du Droit privé.

Mais il ne faut pas que, transposant une formule célèbre du Moyen Age, on tente de faire de notre vieux droit, solidement bâti sur l'assise romaine, allégé, aéré par la règle morale venue de la philosophie grecque, et surtout du Christianisme, le serviteur docile de l'Economie politique, et surtout d'une Economie politique que l'on prétend, non pas seulement discipliner, mais diriger jusque dans le détail : car l'Economie politique, en dépit des vives clartés qu'y ont jetées des maîtres éminents, surtout depuis la guerre, n'est-elle pas encore une science jeune, mouvante, et qui se cherche ?

Aussi bien, comme nous disons au Palais, tout n'est-il pas question d'espèce ?

Et la sagesse, comme la bonne méthode juridique, ne consistent-elles pas, pour le législateur, à légiférer sobrement, en vue du général, et clairement, en lais-

sant au Juge français si consciencieux et si modeste, au juge « Législateur des cas particuliers » a dit si excellemment M. Ripert, une assez grande liberté d'action avec un large pouvoir de décision ?

II

L'histoire des interventions du juge et du législateur dans l'exécution des contrats, nous étant apparue comme intimement liée à la naissance, au développement et à l'évolution du contrat lui-même, nous avons pensé devoir faire à ce dernier une place importante dans l'étude qui suit: d'où le plan que voici:

Dans une *première partie*, nous donnerons un aperçu de l'histoire — depuis les origines les plus lointaines jusqu'au Code Civil, — du contrat, de son développement et de son évolution: étude faite sous le signe de l'intervention et dont elle relève, chemin faisant, les manifestations.

La *deuxième partie* sera consacrée à l'examen du contrat en droit moderne français, à l'étendue de sa force obligatoire, et aux interventions auxquelles cette exécution a donné lieu depuis le Code Civil jusqu'à nos jours.

Dans une *troisième partie*, nous passerons rapidement en revue les interventions dans la législation étrangère.

Enfin, dans une *quatrième partie*, tirant en quelque sorte les conclusions des précédents chapitres, nous porterons un jugement :

1° sur le principe même du droit pour le juge ou pour le législateur d'intervenir dans l'exécution des contrats;

2° sur ce que doit être l'intervention ;

3° sur les méthodes et procédés techniques à suivre pour la réaliser.

PREMIERE PARTIE

APERÇU HISTORIQUE SUR L'ORIGINE, LE DEVELOPPEMENT ET LES MODES D'EXECUTION DES CONTRATS

CHAPITRE PREMIER

PERIODE ANTERIEURE AU DROIT ROMAIN

Section I

DANS LES SOCIÉTÉS PRIMITIVES

1) L'idée du respect de la parole donnée est si naturelle à nos esprits qu'on a pu dire qu'en l'accueillant et qu'en la sanctionnant, notre droit n'a fait que consacrer « les manifestations d'un instinct moral inné à toute conscience normale ».

Mais si l'on veut bien réfléchir quelque peu, sur la nature du lien contractuel, sur les raisons pour lesquelles nous admettons qu'il s'impose à nous, nous ne tardons pas à nous rendre compte que c'est après beaucoup de détours et de peine, que l'homme est parvenu à forger ce merveilleux et souple instrument qu'est le contrat fondé sur l'échange des volontés, et à faire pénétrer dans sa conscience le clair sentiment de son obligation.

Le sociologue⁽¹⁾ auquel nous sommes, en grande partie, redevable des notions que nous exprimons a dit, en excellents termes : « Une loi issue de l'individu et qui lui apparaît cependant comme supérieure à lui et comme obligatoire : un lien qu'il forge librement et qui, tout idéal qu'il finit par devenir, l'enchaîne aussi nécessairement qu'un lien matériel, le *devoir* pour celui qui a promis de ne pas se dédire, même devenu le plus fort, ou poussé par l'intérêt »...

« Voilà ce qu'implique le contrat, mais ce qu'a ignoré pendant longtemps la conscience juridique et morale de l'humanité déjà fort civilisée. »

En effet, et quelque incertains que soient encore les résultats des travaux des historiens et des sociologues sur la lointaine origine du contrat, il semble bien acquis que, rigoureusement formaliste et objectif à sa naissance, il n'est devenu ce qu'il est aujourd'hui, qu'à la suite d'une très longue évolution au cours de laquelle le formalisme ne s'est « atténué que dans la mesure où a augmenté la valeur morale de l'individu ».

2) Jusqu'à la fin du xix^e siècle, on ne se préoccupa guère de rechercher comment était née l'obligation dans les premiers groupes sociaux, et l'étude du droit romain qui, à si juste titre, forme la base de notre enseignement, amenait à conclure que dans la société primitive, probablement rude et violente, où la force était la règle, l'obligation n'était née que de l'exercice de la vengeance privée, donc de la matière des délits.

3) Mais deux sciences de développement récent : l'Economie politique et la Sociologie orientèrent les recherches dans d'autres directions.

4) On se prit à penser que l'homme primitif, l'homme des cavernes [qui, au dire des savants, employait

(1) G. DAVY : La foi jurée. Alcan, 1922.

les neuf dixièmes de son temps à des besognes ménagères], dès qu'avec sa famille, il sortit de sa caverne, pour entrer en relations avec ses voisins, n'avait pu le faire, sans avoir avec eux des rapports nécessitant un minimum de confiance ou de respect de la promesse faite.

A ce premier stade de la « Division du travail », et du jour où l'homme primitif s'entend avec son voisin, pour que ce dernier et les siens aillent à la chasse pour lui, alors qu'il lui assure lui-même, en échange, le travail intérieur dans son refuge, apparaît, et sans que les intéressés en aient conscience, un embryon de contrat.

Les commodités qui en résultent pour l'un et pour l'autre sont évidentes: on tient compte ainsi, des aptitudes particulières, de l'âge, de la force, du sexe... et cet échange de services, profitable aux deux voisins, va nécessairement s'étendre et se propager.

5) Notons, pour être complets, l'importance que prendra peu à peu le lien familial fondé sur la descendance commune, la solidarité entre les membres de la même famille et comme conséquence l'extension de ces échanges de services ou de contrats en puissance, entre familles voisines.

Dans la Grèce antique, la famille portera le nom caractéristique de « *genos* » : le meurtre de l'un de ses membres imposait le devoir de vengeance à tous, mais on pouvait s'y soustraire en payant la compensation demandée par les proches du mort⁽²⁾.

6) Et voici que les sociologues, disciples de Durkheim, se livrent à de patientes et difficiles recherches dans une direction imprévue, en un domaine inexploré.

Sortant de notre vieille Europe et partant de l'idée

(2) M. CROISSET : La civilisation de la Grèce Antique.

que l'histoire qui montre le chemin du formalisme au droit libre, ne remonte pas au delà du formalisme des vieux droits romain et germanique, ils font de l'exotisme et vont étudier les mœurs des Indiens d'Amérique, des Mélanésien...

Et le résultat de leurs recherches, c'est que la vengeance privée ne fut pas seule à l'origine du contrat.

Dire, soutiennent-ils, que les premiers contrats sont issus des délits dont ils représentent un essai de composition, c'est confondre l'occasion et l'explication.

Il y eût, affirment-ils, dès le début des sociétés, de véritables traités de paix, entre groupes ennemis, c'est-à-dire en quelque sorte des contrats collectifs.

Parmi les sources autres que la vengeance privée, ils trouvent tout d'abord « l'alliance statutaire entre les phratries⁽³⁾ qui alterne régulièrement avec la rivalité » et que l'étude de la curieuse institution de transition qu'est le « potlach », permet de comprendre.

Cette institution, dont l'idée essentielle est la création de rapports entre familles et groupes différents, s'applique à diverses opérations.

Tantôt, elle consistera en une distribution de propriété, soit consécutive à un fait qui la nécessite, soit destinée à susciter une contre-partie : elle fait naître des relations entre deux groupes, permet de nouer des rapports nouveaux et temporaires, « d'enchaîner des volontés ».

Tantôt elle résidera, d'une part, dans le fait de contracter une dette, telle qu'un emprunt de couvertures, et d'autre part, dans le fait de rembourser cette dette par la restitution des objets empruntés.

Ce serait le premier contrat solennel de prêt. L'opération aurait donné lieu à une fête se déroulant selon

(3) Groupe de familles.

un rite déterminé et accompagnée d'une publicité permettant, à défaut d'écriture, de constater les remises et restitutions.

La seconde source serait dérivée des droits de parenté et de famille et des obligations solidaires qui en sont la conséquence ⁽⁴⁾ : le lien du sang réalisé souvent, lui aussi, selon un rituel défini, le « Blood covenant », revêt pour ceux qu'il unit, un caractère sacré.

Telles seraient, selon les sociologues, les premières relations collectives constitutives de la notion de contrat chez les Indiens d'Amérique, les Mélanésien.

Celui-ci serait tout d'abord apparu au carrefour de deux routes, celle des relations de phratrie, celle des relations de famille.

Et la fonction du contrat se serait exercée bien avant que n'apparût son organe spécifique.

Ils soulignent qu'il existe entre ces relations contractuelles primitives et celles d'aujourd'hui une différence essentielle, puisque les premières ne pouvaient se réaliser que par un radical changement d'état des parties intéressées.

Section II

DANS LE TRÈS ANCIEN DROIT

7) L'idée essentielle qui se dégage de l'étude des anciennes institutions des sociétés déjà organisées, c'est l'union entière de la religion et du droit.

L'identité des deux « professions » est, dit Sumner Maine ⁽⁵⁾, attestée par les plus vieux documents sur les usages des races.

(4) A rapprocher de la solidarité des membres de la famille dans le droit criminel en Grèce. G. Glotz, Paris, Fontemoing, 1904.

(5) Etudes sur l'ancien droit, la coutume primitive, Paris, Thorin, éd., 1884.

Cette constatation du célèbre professeur écossais qui a étudié la loi de Manou et les vieilles coutumes de l'Inde, aussi bien que celles des Celtes de la Grèce et de la Rome primitive, trouve sa confirmation dans la « Cité Antique de Fustel de Coulanges » (6).

Chez les Grecs et chez les Romains comme chez les Hindous, la loi, dit-il, fut d'abord une partie de la religion.

Les prêtres et les pontifes étaient les juges de presque toutes les contestations : droit et religion se confondaient.

Le jurisconsulte n'a été longtemps que le pontife ; celui-ci a donné naissance à celui-là.

La loi vient des Dieux ou des fondateurs de la Cité : elle n'a pas besoin de se justifier par des motifs. Œuvre d'autorité d'un côté, acte de foi de l'autre.

Le très ancien droit et la procédure à laquelle il donnait lieu, étaient sacramentels, rituels.

Il y avait des formes rigides, précises, qu'il fallait respecter.

Seul le souci de ce formalisme importait pour la conclusion des contrats.

Le juge ou pontife veillait uniquement à l'accomplissement des rites, au respect sacré des formes. Les concepts d'équité de justice supérieure qui nous sont si familiers, de nature à expliquer une intervention dans l'exécution des contrats, étaient alors inconnus et même insoupçonnés.

Mais, en Grèce notamment, le serment avait une grande « valeur morale » selon l'heureuse expression de M. Croiset (7) : dans les sociétés, dit-il, où les lois n'étaient presque rien, c'était le serment garant des

(6) Hachette, 17^e éd., 1900.

(7) CROISSET : La civilisation de la Grèce antique, page 26.

engagements mutuels qui suppléait le mieux leur silence.

De par leur nature même, de telles procédures étaient insensibles à toute idée d'humanité.

8) Il fallut l'influence de la philosophie grecque pour attirer l'attention sur leur rigueur et sur les abus auxquels elles pouvaient donner lieu.

Solon fut l'un des premiers à se dresser contre l'avidité des riches créanciers, l'abus de leur force et leur mépris d'humanité. Son œuvre, dit M. Croiset⁽⁸⁾, « fut de modération et d'équité ». Son premier soin fut de soulager — première et lointaine intervention — les débiteurs insolvable en réglant la question des dettes, non par une remise totale mais par une réduction ; il supprima le droit « odieux » qui permettait à son créancier de vendre son débiteur insolvable.

De récentes photographies de débiteurs enchaînés par leurs créanciers, publiées au début de la guerre italo-éthiopienne, versées au dossier italien à Genève, tendent à démontrer qu'à notre époque encore, dans cette partie du continent noir, les débiteurs insolvable sont toujours traités de la manière la plus inhumaine.

(8) *Id.*, page 82.

CHAPITRE II

DANS LE DROIT ROMAIN

Section I

L'ÉVOLUTION DU CONTRAT

9) Ici, pour éviter des confusions, nous ne parlerons pas de contrat, mais d'obligation.

On sait, en effet, qu'alors qu'en droit moderne, le contrat est muni d'une action, en droit romain, la convention, en principe, du moins, n'est génératrice d'obligations et d'actions qu'autant qu'elle a été coulée dans un moule, incorporée dans une solennité juridique.

C'est là une règle bien connue :

« *Ex nudo pacto, inter cives Romanos, actio non nascitur* ».

« Le simple accord des volontés n'a pas de valeur juridique » ; pour qu'il en soit autrement, il faut l'enchâsser dans les formes des contrats solennels.

C'est le système du formalisme qui s'explique par les origines religieuses.

L'obligation romaine a droit à une place de premier plan dans cette étude.

« Le droit romain est à l'origine du droit français, de tous les droits européens, du droit anglo-saxon : il est à la base du projet de code unique qu'a élaboré la Commission franco-italienne.

Et comme « la sociologie ne peut nous donner les origines de l'obligation romaine », essayons, en une vue synthétique rapide, et guidés par le savant Professeur auquel nous avons emprunté ces lignes⁽¹⁾, de découvrir ces origines en résumant l'essentiel de la remarquable analyse juridique de l'obligation classique à laquelle il s'est livré lui-même.

Et, tout d'abord, qu'est-ce que l'obligation romaine?

A partir de quel moment pourra-t-on dire qu'elle existe juridiquement ?

Puisque l'évolution que nous avons à étudier doit aboutir à cette création, éclairons le chemin par une bonne définition, et rappelons les caractères essentiels de l'obligation.

C'est dans les Institutes que nous trouvons la plus connue, la plus énergique définition :

« *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae, secundum nostrae civitatis jura* ».

Admirons en passant la force et la concision de cette formule si caractéristique de la langue latine, frappée comme une médaille : *vinculum juris*.

Au temps de Justinien, l'expression définitive est trouvée : les rédacteurs du Code Civil l'avaient présente à l'esprit en rédigeant notre article 1134.

Voici le point de départ, qui se résume d'un mot : formalisme, et le point d'arrivée : *vinculum juris*.

10) Il n'entre pas dans le cadre de cette étude de refaire inutilement et mal, l'histoire d'une évolution écrite par de savants maîtres.

Dégageons seulement, de leurs travaux, les caractéristiques utiles à notre travail.

La loi des XII Tables ignore l'obligation : sa notion abstraite ne s'est pas encore formée.

(1) M. GIFFARD, professeur à la Faculté de droit de Paris. Cours 1930-1931.

Les sujets de droits qu'elle cite ne sont pas des « débiteurs » au sens que nous attachons à ce terme.

Les délinquants, les *judicati* même, sont soumis à la vengeance privée de leur victime, à sa puissance.

Pour éviter ce que l'exercice de cette vengeance (talion, esclavage, mise à mort, vente à l'étranger) aurait de trop barbare, la loi permet le versement d'une « poena ». Mais cette poena n'est que la rançon, que le rachat de ces vengeance et puissance.

Le nexus, cet emprunteur à intérêt qui, s'il ne rembourse pas à l'échéance, sera enchaîné, ne paraît pas davantage et comme on l'a pensé longtemps, avoir été le premier contractant solennel.

Si le prêteur non réglé le pouvait enchaîner, c'est qu'en recevant de lui le montant du prêt, le nexus s'était déjà mis éventuellement sous sa puissance.

Mais avec la *loi Pætelia Papiria*, qui, à la suite d'une rébellion de la plèbe, interdit d'enchaîner les nexi, une brèche importante est faite, dans la *procédure grossière et barbare née de la vengeance privée et de la mise en puissance*.

C'est, en réalité, du point de vue que nous envisageons, une véritable révolution qu'entraîne cette loi Poetilia Papiria, première et bienfaisante intervention du législateur d'alors.

En effet, si le nexum ne repose plus sur l'idée de *mancipatio* préalable, le remboursement qu'il comporte ne peut dériver que d'une idée d'obligation, mais d'une obligation liée à la solennité de la pesée du métal « *per aes et libram* ».

Les emprunteurs ne répondent plus sur leur corps, mais sur leurs biens seulement, de l'argent prêté.

Il convient de signaler l'existence dans l'ancien droit, d'engagements religieux fondés sur la *fides* : le serment, peut être déjà la paumée, et le vœu, qui est une promesse directe à la divinité.

11) A partir du v^e siècle de Rome apparaît l'obligation née de faits licites.

Le citoyen par la sponsio, le pérégrin par la fidepromissio, s'engagent par la prononciation « spon-des » ou « fideprometto » au paiement de sommes d'argent.

Que la sponsio dérive du nexum, qu'elle soit d'origine religieuse ou qu'elle n'ait été, tout d'abord, qu'un cautionnement, « il est certain qu'elle constituait un contrat formel ».

La sponsio aboutit à la stipulatio de l'époque classique et sous le nom de laquelle on comprend toutes les formes verbales de s'obliger par une réponse.

12) Chez les Romains et surtout chez les premiers, laboureurs et soldats n'ayant, par là même, que peu l'occasion de faire des conventions, la conclusion des contrats résulte donc de l'accomplissement d'une solennité : le contrat est à ce prix.

L'impérieuse nécessité des formes force l'attention et la réflexion des parties.

Le juge, qui ne saurait avoir aucun souci concernant un accord de volontés, ou le respect d'une règle d'équité qui n'existe pas encore, n'a qu'à veiller à la stricte observation des formes prescrites.

Il n'a aucune liberté d'interprétation : Quelles qu'en soient les conséquences, l'oubli d'une formalité entraînera la nullité.

Gaius⁽²⁾ cite le cas du procès de la vigne coupée par un mauvais voisin.

Le demandeur invoque la loi en prononçant le mot vigne alors que le texte disait arbres : il fut débouté.

Les surprises qui nous semblent immorales, les du-

(2) Inst. IV. II. ,

retés qui nous paraissent révoltantes, blessaient d'ailleurs infiniment moins la conscience peu délicate des premiers âges⁽³⁾.

13) Mais au bout de quelques siècles, à la fin de la République et sous l'Empire, ce vieux formalisme devra fléchir.

L'agrandissement du territoire, les guerres lointaines et fréquentes, le développement du commerce, les déplacements, les voyages qui en résultent, vont le rendre d'une application pratiquement difficile.

Ses conséquences souvent immorales et injustes deviennent insupportables à des hommes chez lesquels le contact et l'échange et la confrontation des idées avec celles d'autres hommes, des Grecs notamment, ont adouci les mœurs et affiné la conscience.

Les formes, et surtout l'interprétation des anciens contrats, vont devenir moins rigoureuses.

A côté des vieux contrats formels (*nexum*, contrat verbal, littéral) vont naître des contrats réels et consensuels.

Au VI^e siècle, et par opposition au vieux *nexum*, naît l'*actum re* :

L'apparition de ce nouveau contrat marque une évolution capitale dans le développement de la notion du lien contractuel.

Le *mutuum*, en effet, est un prêt de consommation, réalisé sans solennité.

Il est gratuit parce qu'il est dicté par la sympathie du prêteur envers l'emprunteur. ,

Il repose — point essentiel — sur la confiance que le créancier a en son débiteur.

L'obligation de restituer résulte de la seule « *datio* » : l'emprunteur est engagé « *re* » du fait même de la remise.

(3) GIRARD : Manuel de Droit Romain, 1897. Rousseau, éd., p. 420.

Enfin, à la différence de ce qui a lieu pour le contrat verbis, l'obligation est patrimoniale et passe aux héritiers.

14) A l'époque classique, sous des influences d'ordre moral et philosophique venues de la Grèce, la notion de bonne foi se manifeste.

En même temps et parallèlement se réalisent des progrès techniques dus, non à une intervention directe du législateur, mais à la magistrature et à la jurisprudence, grâce à l'action des prêteurs urbains dont les pouvoirs ont été élargis (Loi Aebutia), puis sous Auguste, à celle des jurisconsultes dont les consultations s'imposeront aux juges.

Les contrats verbis et litteris de droit strict s'élargissent, mais surtout viennent au jour les obligations de bonne foi signalées par Quintus Mucius Scaevola, qui, sous les noms de contrats consensuels et synallagmatiques (vente, louage, société, mandat), vont, dès avant Cicéron, former un groupe essentiel et si important.

Cette notion de bonne foi, d'origine philosophique, c'est encore la jurisprudence qui la dégage.

MM. Bruzin et Zaki, dans leurs thèses sur l'imprévision⁽⁴⁾, rapportent un texte de Paul (D. L. 17 de Dive. Reg. j. ant., p. 141) puis un texte de Marcellus (Bruzin, p. 88), desquels il résulterait que la stipulation deviendrait inutile en cas de changement de circonstances.

M. Zaki cite un passage du *De Officiis* de Cicéron et du *De Beneficiis* de Sénèque, qui justifieraient par avance la clause « *sic rebus stantibus* » (p. 46).

15) Enfin « le long et délicat travail de la jurisprudence romaine » va finir par dégager l'élément

(4) BRUZIN : Essai sur la notion d'imprévision, Bordeaux, 1922.
ZAKI : Imprévision en droit anglais, Paris, 1930, page 45.

commun entre tous les contrats d'origine et de forme si différentes, contrats de droit strict et contrats de bonne foi.

Le mérite d'avoir le premier distingué cet élément commun, paraît bien revenir à un jurisconsulte contemporain de Julien, vivant au début du ^{II}^e siècle, et du nom de Pédius.

Au dire d'Ulpien (D. 2. 14. 1. 3), ce jurisconsulte aurait remarqué que tout contrat comportait la rencontre de deux parties qui viennent ensemble (*cum venire*) et se mettent d'accord pour faire naître un effet juridique.

On peut dire que de cette époque, date la notion abstraite de convention, laquelle d'ailleurs est désignée sous le nom de « contrat ».

16) Avec les obligations synallagmatiques de bonne foi et sous la double influence que nous avons indiquée, le facteur moral va apparaître et jouer un rôle de plus en plus important.

Les actions de bonne foi auxquelles donnent naissance les contrats du même nom, créés par le prêteur pérégrin, accueillies, étendues par le prêteur urbain, laissent au juge un large pouvoir d'appréciation.

Celui-ci peut tenir compte d'éléments extérieurs à l'acte.

Il recherche, en toute bonne foi, si l'honnêteté a été observée.

S'il découvre le dol, il le réprime d'office, sans insertion dans la formule de l'exception de dol.

Il pèse la faute et la réprime plus sévèrement que dans les actions de droit strict.

C'est ainsi que la vente doit être exempte de tout dol et que le vendeur qui a sciemment vendu la chose d'autrui pourra être actionné par son acheteur sans

que celui-ci soit obligé d'attendre la réclamation du véritable propriétaire.

De même, la notion si juste de réciprocité dans le respect des engagements, fait admettre l'exception « de contrat non exécuté » et à laquelle on a donné, mais bien plus tard, le nom d'*Exceptio non adimpleti contractus*.

De cette idée féconde de la nécessité de la bonne foi naîtront encore : les garanties dues par le vendeur contre l'éviction et les vices connus, l'obligation pour le « locator » de livrer la chose louée et de la maintenir pendant le bail en la jouissance du locataire, l'obligation pour chacun des associés de réaliser un apport, son droit à une part des bénéfices ; l'obligation pour le mandataire d'exécuter le mandat de bonne foi, et le droit pour lui, d'être remboursé de ses frais, mêmes inutiles.

17) Dans le droit de Justinien, l'évolution aboutit à ce résultat que toutes les conventions, même celles qui ne figurent pas dans le droit civil, donnent naissance à une action contractuelle quand elles ont été exécutées par l'une des parties.

C'est la théorie bien connue des contrats innommés qui a exercé une grande influence sur la formation de notre droit moderne, notamment dans la technique de la cause et de l'action résolutoire ; quand une convention a été exécutée par l'une des parties, il y a une obligation civile parce qu'il y a un « contractus ».

La cause nécessaire de l'obligation résulte de la datio ou du fait réalisé en exécution de la convention ou synallagma (Do ut des, do ut facias, etc.).

18) L'activité du prêteur ne s'est pas bornée à ce qui précède.

Elle a amené la création de nouveaux délits réprimés par des actions *in factum*.

Citons la « metus » qui sanctionne la violence, l'ac-

tio « de dolo », l'exception doli, la restitutio in integrum, pour le dol, et enfin contre la fraude l'interdit fraudatoire et l'action paulienne alors exercée par le curator bonorum.

19) Bref, lentement mais sûrement, le Magistrat romain a forgé toutes les pièces de l'obligation, de ce lien de droit, dont la définition célèbre des Institutes de Justinien, servira de modèle aux législateurs des âges suivants et inspirera les rédacteurs de l'article 1134 de notre Code Civil.

Il en a réglé les effets ; et déjà le cas fortuit, le retard, et la faute contractuelle, reçoivent des solutions dictées par la plus sage équité.

Section II

L'INTERVENTION DANS L'EXÉCUTION

20) Bien que nous ayons, chemin faisant, et en raison de leur étroite connexité avec les transformations de l'obligation à Rome, souligné les interventions du législateur et du magistrat dans la procédure et dans l'exécution, il nous paraît nécessaire d'y revenir de manière plus directe et plus complète.

De l'époque lointaine où la procédure consista seulement à user directement du droit que l'on estimait avoir, en se faisant soi-même justice, nous n'avons que peu de chose à dire.

Notons, en passant, que celui qui procédait à un droit de vengeance alors licite devait, déjà, observer certaines formes de publicité.

Mais ce droit survécut à la création de formes plus humaines.

Il était tellement ancré dans l'esprit des Romains qu'il subsista jusqu'à la loi Julia « de vi publica et

privata » qui, la première, édicta des peines publiques contre celui qui avait eu recours à la violence pour réaliser son droit.

Et ce n'est que sous Marc-Aurèle que le « decretum Marci » punit de la perte de sa créance celui qui, même sans violence, se paie sur les biens de son débiteur.

21) La plus ancienne procédure est celle des Actions de la Loi ⁽⁵⁾ : c'étaient des procédures essentiellement formalistes.

Elles ne pouvaient être intentées qu'en vertu d'un texte de loi exprès et dont les termes devaient être respectés à peine de nullité.

Mais c'étaient, à l'exception de la *pignoris capio*, des procédures judiciaires qui se déroulaient en deux phases devant un et même deux Magistrats, le premier liant le procès à la suite des paroles et des gestes sacramentels des parties, le second tranchant le débat dont il avait été saisi par le premier.

Dans la première phase de la procédure — *in jure* — le Magistrat n'a qu'un rôle passif et « mécanique » : il se borne à faire respecter les formes, puis il nomme le Juge qui tranchera le litige, mais le plus souvent sur l'indication des parties.

Au contraire, dans la seconde phase — *in judicio* — le Juge (*judex*, *arbiter*) sans formes spéciales, rendait sa sentence et laissait d'ailleurs aux parties le soin de procéder à une exécution particulièrement rigoureuse puisqu'elle permettait, avant la loi *Paetelia Papiria*, au créancier, de vendre ou de tuer son débiteur, puis, plus tard, de le faire travailler et de s'emparer de ses biens (*manus injectio*).

Cette procédure, dit fort heureusement M. Girard

(5) Au nombre de 5 : *sacramentum*, *judicis postulatio*, *condictio*, *manus injectio*, *pignoris capio*.

— auquel nous avons fait de larges emprunts — n'avait « ni souplesse ni faculté de progrès spontané » : elle ne permettait pas, avec ses formes trop rigides, de « suppléer à l'inaction du législateur en tenant compte des besoins nouveaux, de la délicatesse plus grande des sentiments juridiques », elle était « dure au pauvre et au faible ».

Aussi la rigueur d'interprétation à laquelle, malgré quelques palliatifs, on aboutit sous l'influence des praticiens développant, dans l'intérêt de leurs clients, le système des nullités, souligna l'archaïsme de ces procédures.

Leur caractère impopulaire les fit abandonner.

La loi Aebutia créa la nouvelle procédure et les deux lois Julia abolirent l'ancienne.

22) Les nouvelles formes issues de cette législation portent le nom de : « procédure formulaire ».

Celle-ci a conservé les deux phases *in jure* et *in judicio*.

Mais les plaideurs n'ont plus de paroles sacramentelles à prononcer, de gestes rituels à accomplir.

Sur leurs explications, le Juge — initiative à soulever — décidera s'il y a matière à procès et comment l'organiser. Il tranchera la question de savoir s'il doit accorder l'action, accueillir l'exception, en un mot délivrer la formule et dans quels termes : il est à remarquer que si le Juge ne réalise pas l'accord des volontés sur l'opportunité de la délivrance de la formule, celle-ci ne sera pas délivrée.

Quand cet accord est réalisé, le premier Magistrat rédige, délivre la formule, nomme le Juge et lui trace sa mission ; son rôle est terminé et la « *litis contestatio* » qui donne droit à la sentence est le résultat de son activité.

L'étude de la formule ne rentre pas dans le cadre de cet essai. Rappelons seulement « quelle œuvre à

la fois transformatrice et créatrice » le prêteur a accomplie en prenant pour pivot l'intentio, cette partie essentielle de la formule qui contient l'exposé de la demande.

De là sont nées ces actions prétoriennes ainsi appelées parce qu'accordées par le prêteur en dehors de l'énumération de la loi.

Le Juge (procédure in judicio), saisi de la formule, conserve une très grande liberté d'action pour réunir les preuves et se faire une conviction. Mais celle-ci étant faite, il est lié par la formule et doit faire, pour ainsi dire religieusement, ce qu'elle prescrit sans qu'il en puisse rectifier les erreurs.

La sentence met fin à la litis contestatio et elle a l'autorité de la chose jugée.

L'exécution aboutira encore à des conséquences qui nous semblent rigoureuses, mais par des procédés nouveaux : l'action judicati tendra, en principe, à l'accomplissement de la prestation, à l'exécution en nature, mais à défaut de satisfaction elle aura pour conséquence une condamnation en argent, l'allocation de dommages-intérêts qui étaient fixés par le Juge ; ce fut l'occasion pour lui de construire et de développer des systèmes juridiques si parfaits sur le calcul des dommages-intérêts, sur la demeure, les fautes, que nous les retrouvons, presque sans changements, dans nos codes modernes.

Mais si le judicatus ne paie pas, le créancier pourra se faire autoriser par le Magistrat à emmener son débiteur pour l'emprisonner et l'obliger à payer ou le faire travailler à son compte jusqu'à extinction de la dette. A côté de cette contrainte par corps, le créancier a encore à sa disposition l'exécution sur les biens, la venditio bonorum.

Mais, et c'est là-dessus que nous devons insister pour marquer l'évolution qui s'accomplissait, à l'épo-

que de cette procédure formulaire, le Magistrat ne se borne plus à user de son droit de *jurisdictio* pour régler les litiges entre particuliers ; il intervient fréquemment par voie d'autorité en vertu de ce qu'on a appelé son « *imperium* ».

A l'aide, par exemple, de ces contrats verbaux que sont les stipulations prétoriennes, il fait naître des créances que ne donnerait pas le droit commun ; ou bien il prescrit, dans ses interdits, des actes positifs ou des défenses. Enfin par la très importante *restitutio in integrum*, il efface même le préjudice injuste, soit en remettant la victime dans l'état antérieur, soit en déclarant nul et non avenu le fait dommageable.

Néanmoins, n'oublions pas que les prêteurs, même lorsqu'ils agissent par voie d'autorité, s'efforcent, en raison de leur formation, de leur tradition professionnelle, de faire rentrer le procédé employé dans un cadre légal.

C'est que si cette procédure formulaire est plus souple que celle des Actions de la loi, ses formes s'imposent toujours au Magistrat : préteur urbain ou pérégrin, ou gouverneur de province.

Aussi les cas dans lesquels les prêteurs judiciaires ont statué « *extra ordinem* » sont-ils extrêmement rares : citons, à titre d'exemple, leur libre jurisprudence en matière d'honoraires.

Nos Tribunaux ne font donc que suivre leur lointain exemple en se réservant, malgré la convention, de réduire les honoraires réclamés par les mandataires.

23) Enfin, il serait injuste de clore ce rapide aperçu de l'évolution du droit et de la procédure à Rome sans parler de l'influence heureuse que le christianisme exerça sur eux dans les derniers temps.

Dès avant le triomphe de la doctrine nouvelle et

au fur et à mesure que s'affaiblissait une religion faite à la taille de l'homme et de la cité et qui était « maîtresse absolue de la vie privée et publique » ⁽⁶⁾, le droit romain avait commencé à briser ses entraves.

La philosophie grecque, le stoïcisme, en fondant la liberté intérieure, avaient préparé le travail, rapproché *le droit de l'équité et de la nature*. Mais la réforme ne s'accomplissait qu'en biaisant, qu'à l'aide de détours et de subtilités qui énervaient le Droit et affaiblissaient son autorité morale.

Le christianisme triomphant, au contraire, en s'emparant du « for intérieur de l'homme », en proclamant avec le caractère d'universalité qui lui est propre, les devoirs de l'âme humaine envers tous les autres hommes, en affirmant, en outre, la complète indépendance du droit, allait révolutionner le monde antique.

A ces sociétés fermées il allait opposer la société humaine : les vieux codes ne pouvaient pas ne pas s'en trouver profondément modifiés.

C'est à la vérité une question assez discutée que celle de savoir quel « choc » le droit civil des Romains reçut de la religion nouvelle.

Alors que M. Hugo, dans son histoire allemande, croit que fut faible l'influence du christianisme, M. Troplong, dans un excellent mémoire, assez peu connu croyons-nous, démontre que le droit romain « a été meilleur sous l'époque chrétienne que dans les âges antérieurs les plus brillants » en ajoutant toutefois « qu'il a été inférieur aux législations modernes nées à l'ombre du christianisme et mieux pénétrées de son esprit » ⁽⁷⁾.

(6) FUSTEL DE COULANGES : La Cité Antique, page 457.

(7) De l'influence du Christianisme sur le Droit civil des Romains, par M. J. Troplong. Paris, Ch. Hingray, éd., 10, rue de Seine, Paris, 1843, page 4.

Il faut lire, dans cet intéressant ouvrage, le développement de la thèse que nous venons de résumer ; l'auteur y invoque le témoignage de Montesquieu qui souscrit aux belles paroles de saint Augustin : « *Leges Romanorum divinitus per ora principum emanârunt* » (8).

Les jurisconsultes, dit M. Troplong traitant du contrat, comprirent qu'il était impossible de rester plus longtemps captifs du cercle tout matériel de la lettre et leur génie philosophique s'éleva à l'idée d'une justice abstraite supérieure aux mots. Aquilius, collègue et ami de Cicéron, publie ses formules contre le dol... dès lors la bonne foi commence à être comptée dans l'interprétation des conventions et l'équité se pose à côté du droit civil (9).

Certes, le stoïcisme avait commencé le travail mais c'est le christianisme qui, avec sa vertu de charité, va lui donner toute sa signification.

Et notre auteur de conclure que, depuis Néron jusqu'à Constantin, le droit civil a subi l'action indirecte du christianisme « par qui toutes choses étaient impressionnées ».

(8) *Id.*, page 10.

(9) *Id.*, page 45.

CHAPITRE III

DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

24) De l'organisation judiciaire et du droit privé des cités et tribus, si divisées entre elles, qui occupaient la Gaule au moment où Jules César allait en faire la conquête, on ne sait que peu de chose.

Les populations d'origine ibère et ligure, où l'élément celte était devenu prédominant, connaissaient déjà cependant les rudiments d'un Etat, bien faible, il est vrai. Elles avaient leurs coutumes et leurs magistrats.

Les Druides, ou prêtres, y formaient un corps uni et puissant ; ils ratifiaient l'élection des magistrats, jugeaient les procès et procédaient à des arbitrages.

Les litiges s'y tranchaient en effet par les armes ou par arbitres ou au moyen de la procédure des ordales extrajudiciaires (1).

Rome, par sa conquête, apporta à ces peuplades l'unité qu'elles n'avaient jamais pu réaliser. Très rapidement, elle opéra entre elles une fusion remarquable et ce n'est pas un mince sujet d'étonnement que de constater avec quelle facilité et quelle rapidité se fit l'assimilation : aussi a-t-on cherché à l'expliquer par une affinité due à une lointaine communauté d'origine entre les Romains et les populations de la Gaule.

(1) DECLAREUIL : Histoire Générale du Droit français, page 24. J. César, de Bello-Gallico, I.4.V.54, etc. Strabon, I.4.

Celle-ci, promptement romanisée, tira profit de la parfaite organisation du conquérant venu, 600 ans après les Hellènes, des autres rivages méditerranéens.

Par le truchement du proconsul et de ses délégués, Rome exerça dans les nouvelles provinces la plénitude de juridiction, notamment l'imperium mixtum de la juridiction civile.

Le droit romain, tout en respectant les coutumes locales, devint la règle de principe et gagna sans cesse du terrain au point d'étouffer, au bout de quelques siècles, les coutumes.

25) Mais, parallèlement, et malgré une hostilité de trois siècles de la part de l'Empire romain, le christianisme, qui eut ses premiers martyrs à Lyon en 177, réussit à se « souder si fortement au monde gallo-romain qu'il en paraissait un des éléments les plus établis ».

L'organisation ecclésiastique favorisa cette autre influence qui devait s'exercer, elle aussi, sur l'évolution du droit chez les Gallo-Romains et en particulier sur celle du concept contractuel.

Rappelons ici que les évêques furent investis d'attributions judiciaires. Constantin autorisa les fidèles à recourir à l'arbitrage de leur évêque. Le rescrit « ad Ablavium » permit à l'un des plaideurs de porter devant lui tout procès civil.

Dès cette époque, les évêques rendirent des décisions ayant force exécutoire.

Et comme l'Eglise puisait ses inspirations dans l'Ecriture sainte, dans les coutumes des anciennes communautés, qu'elle appuyait ses décisions sur les avis des docteurs, canons des conciles et décrétales des papes, il est bien certain que le droit des contrats en fût sensiblement influencé.

Si bien que l'on a pu écrire « qu'au v^e siècle, lors du déclin de l'empire et de l'invasion des barbares,

l'Eglise, demeurée seule, prenait, avec ce qu'elle pouvait sauver de la culture romaine, la direction de l'humanité occidentale, puisque pour imposer les créations de Rome à la barbarie, elle se créa une législation en grande partie empruntée aux sources romaines, à moins qu'il ne s'agît de conceptions purement chrétiennes mais encore revêtues de formes romaines ».

Si l'œuvre législative des Wisigoths et des Burgondes (*Lex Wisigothrum*, *Bréviaire d'Alaric*) est encore tout imprégnée de droit romain, il n'en va pas de même des lois franques (*loi Salique* et *Lex Ribuaria*) qui accusent une régression. Nous y retrouvons la vengeance privée, les compositions et le « *wergled* », puis les procédures primitives de modes d'exécution sur la personne et sur les biens et ce n'est que rarement que le juge procède lui-même à l'acte de contrainte ou d'exécution.

A l'époque carolingienne, l'Eglise s'efforce de christianiser l'appareil judiciaire, mais sans grand succès. La procédure seigneuriale au *x^e* siècle est toujours rigide et formaliste.

26) C'est que les invasions barbares ont provoqué un arrêt dans l'heureuse évolution qu'avaient amorcée les influences helléniques, philosophiques, religieuses, économiques, dans le domaine juridique et notamment dans celui du lien contractuel. ,

On en revint à un formalisme étroit qui nous éloigne de l'échange des volontés ; c'est celui « de la *fides facta* », promesse unilatérale accompagnée « d'imprécations, de gestes, (*festuca*) ou encore de remises matérielles (*vadium*) », ensemble de rites devenus par la suite des symboles (*paumée*, *arrhes*, *denier* à Dieu ⁽²⁾).

(2) *Traité pratique Droit civil français*. Planiol et Ripert, VI-96.

27) Mais comme toujours, de l'excès va naître l'amélioration. En réaction contre un formalisme trop compliqué pour les co-contractants de l'époque, et sous l'influence de la religion chrétienne, du droit canonique, va se développer une nouvelle forme de contrat qui va jouer un rôle fort important, sinon décisif, dans l'histoire qui retient notre attention : c'est le contrat par serment.

Ce n'est toujours, il est vrai, qu'une promesse unilatérale, quoique solennisée par un serment prêté sur les saints livres ou des reliques. Mais par son extrême diffusion et la nature religieuse de ses sanctions, il fit pénétrer dans les mœurs *la prééminence de l'esprit sur la lettre, et le respect de la foi donnée* ⁽³⁾.

Celui, en effet, qui ne tient pas sa promesse, commet un péché, et ce péché existe même pour les simples promesses sans serment.

A côté des lois « contingentes », il y a les lois « éternelles et nécessaires de Dieu » (Yves de Chartres).

Notons, en passant, que cette conception morale — parce que dictée aux consciences par leur foi — du lien contractuel, eut pour corollaire un droit de regard sur le contenu et les effets de l'obligation contractuelle. Si ce contenu, si ces effets sont contraires aux devoirs de conscience, ils ne peuvent plus être sanctionnés.

C'est évidemment de cette idée que découle l'admission par les canonistes de la clause « *sic rebus stantibus* ».

Saint Thomas d'Aquin admet que celui qui ne fait pas ce qu'il a promis peut être excusable « si les *conditions de la personne* sont changées ».

On sait que les glossateurs ont développé l'idée et ont subordonné la force obligatoire du contrat au maintien de *l'état de fait* ⁽⁴⁾.

(3) Traité pratique du Droit civil. Planiol et Ripert, T. VI, p. 96.

(4) BRUZIN : Thèse page 90. Zaki, thèse page 47.

On franchissait ainsi le pas auquel s'étaient arrêtés les Romains et l'on reconnaissait la force obligatoire des pactes nus.

Désormais on délaisse les vieux cadres contractuels pour s'en tenir à la foi jurée ou à la seule parole donnée (Colin et Capitant, II, p. 266).

Ce point, en effet, est essentiel : nous touchons ici le nœud même du lien contractuel. La volonté s'enchaîne elle-même et librement dans son for intérieur.

Il faut avoir l'honnêteté de reconnaître que c'est là une victoire de la vie fondée sur la terre par le Christ : c'est, selon l'énergique expression de Lacordaire, « la persuasion qui enchaîne notre corps, notre pensée et notre volonté libre à des actes ». C'est, retenons-le, « un magnifique travail qui a fait le sort des peuples assez heureux ou assez grands pour obéir à une autre impulsion que la force, et à un autre commandement que l'instinct de l'orgueil ou du plaisir » (5).

28) C'est depuis lors, que va se manifester dans le domaine contractuel la tendance qui aboutira à la souveraineté de la volonté ; oh ! pas sans quelques alternatives d'avance et de recul !

Dès le XIII^e siècle, dans les coutumiers et les livres de pratique, nous trouvons, ça et là, l'énoncé du principe nouveau.

Pierre de Fontaine, dans son « Conseil à un ami », remarque que la simple « convenance » peut reposer sur « l'humaine foy ».

Beaumanoir, dans la « Coutume du Beauvaisis », admet cette règle : « convenances vainquent loi » et « toutes conventions sont à tenir ».

Mais dans les pays plus soumis à l'influence du droit romain dont l'étude avait été reprise dès le XI^e

(5) « Première lettre à un jeune homme », G. DE GIGORD, Ed. Paris, 1921.

siècle, les jurisconsultes qui s'en étaient nourris opposaient à ce droit nouveau la vieille règle « solus consensus non obligat ».

Mais aussi, sous la pression des nécessités économiques nées de la plus grande fréquence des rapports, et le formalisme ne répondant plus aux exigences de l'époque, on dut recourir à des formes contractuelles plus simples, plus libres : et dès le xv^e siècle, le principe nouveau l'emporte et devient la règle.

29) Au xv^e siècle, il est accepté de tous, et les auteurs même qui ont le plus travaillé à la reconstruction de la théorie des obligations à l'aide du droit romain, admettent que, sauf pour quelques-uns, les contrats se forment par le seul accord des volontés.

Dumoulin dira : « *Quia adest mutuus consensus et sic forma et substantia pacti, ergo debet subsistere pactum.* »

En 1607, dans les Institutes coutumières, Loysel donnait cette maxime bien connue et qui souligne en termes énergiques l'évolution qui s'était accomplie : « On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles ; autant vaut une simple promesse ou convenance que les stipulations du droit romain. »

Moins d'un siècle plus tard, dans ses « Lois civiles », Domat donnait ces « Règles générales » que notre Code Civil devait reproduire :

« Le consentement fait la convention. »

« Les engagements tiennent lieu de lois. »

« Le Gouvernement doit contenir les hommes dans leurs engagements. »

Et il précisait déjà les principes d'équité qui doivent régir les rapports contractuels.

« Il ne faut faire tort à personne et l'on doit rendre à chacun ce qui lui appartient. »

« La sincérité et la bonne foi doivent être obser-

« vées dans les engagements volontaires et mutuels ⁽⁶⁾. »

Pothier, auquel les rédacteurs du Titre : Des contrats ou obligations conventionnelles, ont fait de si larges emprunts, n'ajoutera rien de bien original à ces formules. Il se contentera d'insister sur ce que les engagements personnels donnent à ceux envers qui nous les avons contractés, le droit d'en exiger de nous l'accomplissement.

Il soulignera la notion et la nature « équitable » du lien de droit : *solius oequitatis vinculum*, l'obligation d'exécution sanctionnée par des moyens de contrainte, qu'il entraîne pour les parties.

(6) DOMAT : Lois civiles. Ed. Savoye, rue St-Jacques, A l'Esperance M. D. CC. LVI pages vij et 19.

CHAPITRE IV

EN DROIT INTERMEDIAIRE ET DANS LE CODE CIVIL

30) Les hommes de la Révolution, pénétrés, pour la plupart, des idées généreuses et souvent de l'idéologie des philosophes, voulurent mettre plus de liberté et d'humanité dans le droit civil.

N'oublions pas cependant, qu'un de leurs guides : J.-J. Rousseau, avait écrit dans son Contrat social :

« Que la convention est la base de toute autorité parmi les hommes. »

D'ailleurs, s'il est vrai que tout, en ce monde, n'est qu'actions et réactions, le développement de la liberté contractuelle et le principe de la souveraineté du contrat apparaissent bien comme une conséquence logique de la Révolution dont l'équation est : Liberté. Propriété. (Hanotaux).

Dans l'ordre philosophique, l'homme, sous l'influence du travail critique qui s'est accompli, va repousser la contrainte venue du Roi et du pouvoir central.

Contre leurs excès, il va dresser le cahier de ses revendications et proclamer en face du monarque absolu qui faillit à sa tâche, les droits de l'homme.

Mais comme toujours en pareil cas, il va exagérer et perdre de vue la nécessaire notion de devoir, du devoir corollaire du droit, du devoir qui va devenir

indispensable dans un pays où chaque citoyen promu partiellement souverain, devra faire passer son intérêt personnel après l'intérêt général (1).

Dans l'ordre économique, à la réglementation, devenue intolérable, du commerce et de l'industrie, il va substituer le dogme de la liberté économique.

Brisant les entraves des corporations, la Révolution devait rendre à l'individu sa pleine et entière liberté : et l'on sait combien, en réaction de l'état de choses qu'elle venait de supprimer, elle est allée loin dans cette voie en interdisant tout groupement, toute association, sur quelque plan que ce fût.

Du moins, l'exagération mise à part, cette profonde transformation eût-elle l'avantage de donner à l'individu ne devant plus compter que sur lui-même, conscience de sa force, de sa valeur propre, et la possibilité de faire rendre le maximum à ses facultés personnelles.

Avec elle vont se développer l'initiative, l'esprit d'entreprise et leur corollaire nécessaire, la responsabilité personnelle.

C'est le commencement de l'individualisme libéral qui devait, au cours du XIX^e siècle, révolutionner l'Economie. Avec le prodigieux essor industriel et commercial que l'on sait, le monde se mit à produire sous le régime de la libre concurrence et à jeter sur le marché des quantités de plus en plus grandes de produits à des prix de plus en plus bas : convenons qu'à cette période le contrat souverain basé sur l'autonomie de la volonté, était bien l'instrument juridique le plus propice à cette extension des moyens de pro-

(1) Plutôt qu'une Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, c'était la Proclamation de ses Devoirs qu'il fallait rédiger et affirmer. En Monarchie, l'Homme a des Droits; en Démocratie, il a des Devoirs.

duction et à la répartition des produits entre des hommes de plus en plus nombreux.

Mais revenons sur le terrain juridique qui est le nôtre, et constatons que l'œuvre législative de la Révolution, en matière contractuelle, ne renferme rien de bien marquant et qui soit à retenir ici.

Signalons en passant que la Constituante abolit la règle venue du droit canonique et qui prohibait le prêt à intérêt.

Que la Convention adopta des textes posant seulement des principes.

C'est que la mystique révolutionnaire avait rêvé de doter la France d'un droit absolument nouveau, fondé non sur les données de l'expérience, mais de la raison et de l'idéologie qui avaient guidé les « grands ancêtres ».

Le projet du Code Civil de Cambacérès (préparé en un mois à la demande de la Convention !) était d'un laconisme tel qu'il eût laissé les juges « sans direction et sans frein » (2). Bien qu'inspiré, dit M. Planiol, des idées du jour, « la Convention ne le trouva pas assez révolutionnaire. Elle le rejeta et chargea une commission de philosophes de rédiger un nouveau projet (décret du 3 novembre 1793). On sait que les événements en empêchèrent la rédaction, qu'un deuxième projet Cambacérès (fructidor an II), puis un troisième (prairial an IV) ne purent aboutir et que c'est à l'initiative de Bonaparte I^{er} Consul, que l'on doit la création de la Commission de quatre membres qui donna le Code Civil ».

31) Du Code Civil et de ses exceptionnelles qualités tout a été dit.

En ce qui touche les contrats et obligations conventionnelles et bien qu'il ne contienne pas une défini-

(2) PLANIOL : Traité élémentaire, 1^{re} éd., T. I, n° 60.

tion de l'obligation, il concilie heureusement les éléments divers qui s'offraient à ses rédacteurs : vieux principes de Justinien, droit coutumier, le tout tempéré, humanisé au long des siècles par les influences de la philosophie grecque et surtout du christianisme et du droit canonique et, enfin, des philosophes du XVIII^e siècle.

32) Retenons, pour y revenir plus tard, combien fut favorable à la rédaction des Codes le système de préparation des textes qui résultait de la Constitution de l'an VIII ⁽³⁾.

« Si cette Constitution était peu favorable à la liberté, elle l'était extrêmement à la confection des lois techniques, à la législation mûrie et compréhensive ».

Qu'on en juge par la rédaction lapidaire de ce texte fondamental pour notre étude, qu'est l'article 1134 :

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

« Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise.

« Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

Certes, la règle était essentielle puisque dans le plan de civilisation que nous avons atteint, l'ordre social repose tout entier sur le respect des engagements pris et sur leur exécution de bonne foi.

Mais il était difficile de faire mieux, c'est-à-dire en termes à la fois aussi énergiques que concis, la synthèse des éléments auxquels avait abouti la lente évolution que nous avons suivie : tout y est, depuis le *vinculum juris* des Institutes jusqu'à l'équité qui lui sert de mesure et qui porte témoignage du progrès

(3) ESMEIN : Histoire du Droit français, 1789 à 1814, page 330.

moral des hommes, du moins de l'adoucissement de leurs mœurs.

Nous sommes, en effet, de ceux qui pensent que les droits ne sont que le corollaire des devoirs.

La science que nous étudions ne peut se désintéresser du respect, de jour en jour plus marqué, pour la personnalité humaine, non plus que de ces valeurs morales qui seules donnent un prix à l'existence en l'illuminant d'un reflet divin.

DEUXIEME PARTIE

LE CONTRAT EN DROIT FRANÇAIS MODERNE : SA FORCE OBLIGATOIRE ET SON EXECUTION CONTROLEE

33) Le contrat est un instrument juridique destiné à faire naître des obligations : le contrat est donc le moyen, et l'obligation est la fin recherchée.

Le législateur de 1804 a traité cette importante partie du droit sous la rubrique : « Des contrats et obligations conventionnelles en général » qui forme le titre III^e de notre Code Civil.

Il ne s'est pas attaché à distinguer l' « instrumentum » de son effet juridique, et cela s'explique en raison même de la simplicité de formes du contrat français moderne qui reçoit sa perfection du seul accord des volontés.

C'est le « droit des obligations », dont les principes — précisent très justement MM. Colin et Capitant — sont applicables non seulement à toutes les obligations en usage, mais encore « à celles que les transformations économiques font apparaître ». Partie stable du droit, disent les mêmes auteurs, et qui plonge ses racines dans le droit romain, mais avec cette différence essentielle, ne l'oublions pas, que le contrat c'est désormais et uniquement « la volonté « des parties ».

En effet, ainsi que nous l'avons vu dans la partie historique, sauf les exceptions favorisées par le prêteur et les constitutions impériales, la convention, sous Justinien, n'était, en principe, obligatoire qu'autant qu'elle avait été coulée dans le moule de la stipulation ou exécutée par l'une des parties ⁽¹⁾.

Sous le Code Civil, l'exception devient la règle : la volonté est souveraine et c'est elle qui crée le droit.

Par voie de conséquence, la loi, en cette matière, « interprète plus qu'elle ne commande » ⁽²⁾.

D'ailleurs, à nos sociétés contemporaines où les rapports économiques et sociaux sont de plus en plus nombreux, rapides et fréquents, convient ce souple instrument.

C'est là une de ces nécessaires adaptations aux nouvelles circonstances de la vie : la vieille et dure et rigide obligation romaine elle-même, nous l'avons vu, en résumant son évolution, a dû s'y plier également.

Ajoutons, par là même, que bien que « la matière des obligations soit la plus théorique en droit et qu'elle forme le domaine d'élection de la logique juridique ⁽³⁾, il faut bien se garder de la traiter comme une science abstraite, de la détacher de ses sujets de droits que sont les hommes et d'oublier son rôle social ».

L'interprète du droit a, dit le même auteur, surtout besoin d'esprit d'observation et d'équité.

Il ne faut pas tomber dans l'exagération qui a fait analyser les rapports juridiques nés des contrats comme des rapports géométriques.

De même, bien que la partie des obligations soit la

(1) Les contrats dans le très ancien droit : *Revue historique*, 1880, page 659.

(2) COLIN et CAPITANT : *Cours élémentaire de droit civil français*, éd. 1921, page 3.

(3) *Traité pratique de droit civil*, Planiol et Ripert, VI, page 2.

plus immuable du droit, il faut se garder également d'affirmer la vérité universelle et éternelle des principes qui la régissent.

N'oublions pas que les obligations ne font que traduire les rapports moraux et économiques entre les hommes et qu'elles subissent nécessairement les conséquences des modifications dans ces rapports.

Elles ne sont donc pas insensibles aux transformations politiques ⁽⁴⁾ et économiques.

Il ne faut pas, a dit excellemment M. Capitant, « détourner les principes de leur fonction » ⁽⁵⁾.

Les événements de ces vingt dernières années ont trop manifestement démontré la justesse de ces observations, ils sont trop à la base des mobiles qui ont poussé le praticien qui, avec quelque témérité, a tenté cet essai, pour qu'il n'en soit pas tenu compte dans le plan qui va suivre. Aussi celui-ci envisage-t-il deux périodes distinctes : la première qui sera celle du calme politique et de la stabilité relative des valeurs, la seconde qui sera marquée, en politique, par la poussée démocratique et en économie par de graves ruptures d'équilibre dans les valeurs économiques.

(4) Le livre récent de M. G. Ripert sur le Régime démocratique et le Droit civil moderne, Pichon-Durand-Auzias, Paris, 1935, en apporte la preuve éclatante.

(5) Préface au Traité du Droit des Accidents du Travail de Rouast et Givord, Dalloz 34.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES DU CODE CIVIL : LEUR APPLICATION EN PERIODE DE STABILITE ECONOMIQUE ET DE CALME POLITIQUE.

Section I

FORCE DU LIEN CONTRACTUEL

34) La définition du contrat se trouve dans l'article 1101 : c'est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Et comme la convention est l'accord de plusieurs volontés, en vue de créer des rapports de droit, nous pouvons dire simplement que le contrat est un accord qui lie les volontés et crée entre ses auteurs des obligations comportant des sanctions légales.

Comme l'étude que nous poursuivons porte sur l'exécution de la convention et que cette exécution doit être conforme à l'accord intervenu, c'est sur ce dernier mot que nous devons mettre l'accent.

L'accord dans le contrat résultera de la concorde des volontés qui, en notre droit, par suite de la règle de l'autonomie de la volonté, sont souveraines.

Pour qu'il y ait accord, il faut donc un double consentement, il faut le *concursum voluntatum*.

D'ailleurs, de même que la convention (*cum venire*) suppose la rencontre, le consentement (*cum sentire*) exige une identité absolue de vues, de volontés, et bien entendu de volontés libres et maîtresses d'elles-mêmes.

Sans cette juxtaposition, cette entière concordance, des volontés échangées, il n'y aura pas de contrat valable. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce point qui est parfois perdu de vue, lorsque nous étudierons les causes et les moyens techniques de révision des contrats dans le cadre et les limites mêmes voulus par les parties. Mais dès qu'existe cette parfaite concordance, les volontés sont enchaînées, les co-contractants doivent s'exécuter et remplir leurs engagements dans les limites précises de l'accord qui les lie, et l'un des contractants ne peut, en principe, se délier que du consentement de son ou de ses co-contractants.

C'est ce que dit avec force et netteté l'article 1134, reproduisant presque textuellement la formule de notre vieux Domat. Les conventions, etc...

Admirons en passant, après avoir jeté un regard en arrière, le bel aboutissement de l'évolution du contrat que nous avons résumée aux chapitres précédents.

Sous les influences combinées que nous connaissons, l'homme, devenu plus libre (mais dont la liberté a pour frein une conscience et une dignité accrues), acquiert ce redoutable pouvoir d'engager par un acte d'intime et souveraine volonté, sous les seules réserves qu'exigent l'ordre public et les bonnes mœurs, sa personne et ses biens.

Combien le soutien des forces morales et spirituelles lui est désormais nécessaire pour éviter à sa nature imparfaite de verser dans des abus et des excès si tentants parce que si difficiles à réprimer !

35) Tout ce qui a été promis ou accepté a donc la force exécutoire de la loi.

Le juge n'a, en principe, d'autre pouvoir que de vérifier si l'exécution réclamée est bien conforme à la convention, c'est-à-dire aux deux volontés, et si son examen est en faveur de l'affirmative, il ne lui appartient pas d'arrêter ou de retarder cette exécution : il doit en assurer la stricte observation ; c'est, a-t-on dit, une loi privée qui l'enchaîne au même titre qu'une disposition de loi.

La Cour de Cassation refuse aux Tribunaux le droit de paralyser l'exécution d'une convention tout comme elle leur interdit, quelque puissants que soient les motifs d'équité, d'écarter l'application d'un texte de loi.

Elle a fait respecter ce principe de façon constante et rigoureuse, notamment pour les congés et amendes stipulés dans les règlements d'atelier auxquels les ouvriers ont adhéré (Cass. Civ., 14 fév. 66, D. P. 66. 1. 84 ; Cass. Civ., 6 mars 76, D. P. 76. 1. 193, et Cass. Civ., 11 mai 1886, D. P. 87. 1. 30).

C'est en vertu de ce principe que, même si l'équité paraissait le réclamer, l'article 1152 ne permet pas de modifier le chiffre des dommages-intérêts convenus et que, de même, aux termes de l'article 1243, le créancier ne peut être obligé de recevoir une chose autre que celle également convenue.

La rigueur de cette application par notre Code Civil, apparaîtra mieux encore, si l'on songe que la règle de l'article 1152 est contraire à l'opinion de Dumoulin et même de Pothier, et que la tradition romaine permettait ce que défend l'article 1243 (1).

MM. Colin et Capitant eux-mêmes (2), si attachés à l'idée du respect rigoureux de la loi contractuelle,

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE : *Traité de droit civil. Des obligations*, T. I, page 312. n° 333 et note.

(2) COLIN et CAPITANT : *Cours élément.*, 3 éd., page 25.

appréciant la jurisprudence de la Cour de Cassation en matière de règlements d'atelier et d'indemnité forfaitaire pour la perte des objets transportés, n'hésitent pas à formuler quelques critiques fondées sur le principe d'équité.

Pothier, disent-ils, nous apprend que de son temps la peine, lorsqu'elle était excessive, pouvait être réduite et modérée par le juge (Obligations 12 ; n° 345^e Ed., Bugnet 11. 179).

Il est intéressant de rappeler les raisons que donne cet auteur pour justifier un tel droit de réduction : c'est tout d'abord, écrit-il, après Dumoulin, « parce qu'il est contre la nature de cette clause qu'elle puisse être portée au delà des bornes que la loi prescrit aux dommages-intérêts ».

C'est aussi pour cette considération d'équité que le plus souvent, le débiteur, en contractant, accepte le chiffre fixé pour la clause pénale dans la « fausse confiance qu'il ne manquera pas à son obligation ; il croit ne s'engager à rien en s'y soumettant ».

Et MM. Colin et Capitant de conclure : « Il serait donc, à certains égards, plus équitable de permettre aux Tribunaux de modérer, au besoin, le montant de l'indemnité convenue dans les cas où elle leur paraît excessive. C'est, nous le verrons plus loin, ce qu'admettent le Code suisse des obligations (art. 163, al. 3) et le Code Civil allemand (art. 343, al. 1).

L'article 1761 procède de la même règle qui, contrairement encore à ce qui avait été admis en droit romain, refuse au propriétaire qui ne se l'est pas réservé par la convention, le droit de résoudre la location, de reprendre, pour l'occuper lui-même, l'immeuble loué.

C'est comme conséquence de la règle de l'article 1134 que le juge doit, alors même qu'il n'y aurait pas eu mauvaise foi de la part de celui qui ne s'est

pas exécuté, condamner ce dernier à réparer le préjudice causé, soit par l'inexécution, soit par le simple retard à exécuter (art. 1147), à moins, bien entendu, que celui qui a manqué à la loi contractuelle, ne démontre que ces inexécution ou retard ne lui sont nullement imputables.

36) Et cette règle rigoureuse de l'article 1134 se justifie par un double motif :

D'abord, elle s'explique par le rôle social du contrat.

Le contrat est un instrument de progrès humain qui permet les échanges de services, de choses entre les hommes. Il favorise la spécialisation de ceux-ci, leur perfectionnement individuel ; il assure une meilleure répartition des biens terrestres ; il permet encore de prévoir et de prendre des garanties contre les incertitudes de l'avenir.

Il est, en un mot, créateur de sécurité.

Mais pour qu'il remplisse entièrement son but, il faut qu'il soit solide et stable.

L'indispensable sûreté des relations, des rapports commerciaux, sans cesse plus nombreux entre les hommes de toute nationalité, est à ce prix.

L'autre raison de la rigidité du principe est d'ordre moral.

Entre hommes dignes de ce nom, il est indispensable que la parole donnée ne puisse être remise en question.

Il y a là, non seulement une règle qu'admettent les religions dont le rôle est d'élever l'homme au-dessus de lui-même, mais encore l'expression d'un sentiment inné de l'honneur commun à tous les peuples civilisés.

Et pour que cette règle, qui repose sur un devoir de conscience, et la crainte des sanctions, conserve, sous un régime individualiste, toute son efficacité, il

est nécessaire que la conscience ne s'obscurcisse pas, que la notion de la responsabilité et des sanctions nécessaires ne reçoive aucune atteinte.

37) Ne nous leurrons pas : le contrat envisagé par la loi est bien un contrat, en quelque sorte idéal, puisqu'il « suppose des volontés indépendantes, égales, débattant librement les conditions de leur accord ».

Or, constatent fort judicieusement deux éminents auteurs qui passent, avec raison, pour les plus vigilants défenseurs du lien contractuel ⁽³⁾, « une telle situation se trouve rarement réalisée dans la pratique. Même dans les contrats qui interviennent entre deux parties seulement, il y en a presque toujours une qui se trouve dans une situation économique plus forte que celle de l'autre et qui fait la loi du contrat. Ainsi, en général au moins, dans le prêt c'est le prêteur, dans la vente c'est l'acheteur ».

Cette inégalité économique, poursuivent-ils, est parfois telle que l'indépendance de l'une se trouve *en fait presque entièrement paralysée* ⁽⁴⁾ ; exemples : contrat de travail, d'assurances, de fournitures de service public, contrats d'adhésion (dans lesquels la volonté du plus faible des co-contractants joue un rôle si effacé).

Cette inégalité est telle qu'on est allé jusqu'à contester le caractère contractuel d'actes où la volonté de l'un n'était ni libre ni indépendante.

L'objection est si forte que les auteurs auxquels nous empruntons ces passages, disent eux-mêmes, qu'en fait, l'observation peut être fondée mais qu'en droit elle est inexacte.

Nous entendons bien qu'en effet, « celui qui adhère aux conditions qui lui sont proposées est, en somme,

(3) COLIN et CAPITANT : *Id.*, page 258.

(4) Souligné par nous.

libre de ne pas les accepter... » Est-ce bien sûr ? La vie se charge de nous présenter chaque jour des cas dans lesquels celui qui adhère n'avait d'autre perspective, s'il refusait, que de voir sa situation matérielle, celle des siens, gravement compromise, ou même la misère s'installer à son foyer !

Qu'on n'aille pas jusqu'à méconnaître le caractère contractuel de ces actes, surtout pour éviter des difficultés inextricables, nous l'admettons sans peine. L'intérêt social l'exige en effet, et le pouvoir absolu, et par là même arbitraire, qu'on a proposé de donner aux juges serait redoutable. Mais tout le monde convient que ne pas tenir compte, le cas échéant, des véritables contraintes morales qui ont pu amener à souscrire de tels contrats, serait grave également.

38) Et toute la question est de savoir si l'intervention du juge peut, en cette matière, se traduire légalement avec des moyens techniques tirés des textes qui la régissent ou si, comme le disent MM. Colin et Capitant, pour les contrats d'adhésion, c'est à la loi d'intervenir et de réglementer.

Ne nous dissimulons pas que, c'est là, une grave question et qui pose celle de savoir si le principe de l'autonomie des volontés doit être appliqué dans toute sa rigueur, en quelque sorte aveuglément, ou s'il comporte une application mesurée et, dans ce dernier cas, quelle est cette mesure ? quel en est le critérium ? quelles en sont les limites ?

A première vue, puisque, avons-nous dit, la volonté crée le droit, et que la vieille règle du Digeste : *Neminem loedit qui suo jure utitur*, est toujours vraie en principe, on est tenté de répondre que la convention s'impose à ceux qui l'ont faite, dans toute sa rigueur.

Et cependant aussitôt du fond de nos consciences s'élève une protestation contre celui qui abuse de son

droit. Protestaiton qui n'est pas d'ordre exclusivement religieux ou moral, puisque du lointain des âges, de Rome même, si fortement attachée à la règle du lien de droit, nous est venue par les juristes la formule célèbre :

Summum jus, summa injuria !

Nous verrons quelles ressources insoupçonnées la jurisprudence a su tirer de cette notion de l'abus de droit en général, et surtout dans le domaine particulier qu'est le nôtre, de l'exécution des contrats.

39) Mais avant d'étudier les constructions jurisprudentielles originales qui se sont édifiées en marge du Code Civil, nous passerons en revue les différents textes de ce Code dans lesquels le législateur de 1804, laissant aux Tribunaux un pouvoir plus ou moins large d'intervention, s'en est remis à eux du soin de trancher des questions qui se posent au cours de l'exécution des contrats.

Nous verrons également l'évolution de la jurisprudence, en période de calme politique et de stabilité économique, sous ces différents textes.

Nous serons ainsi, mieux préparés à l'étude des constructions dont nous venons de parler, et plus à même d'aborder le problème si difficile de l'intervention dans les contrats en des périodes de renversement des valeurs, de troubles de toutes sortes, comme celle que nous avons connue depuis la guerre.

Section II

L'EXÉCUTION DE BONNE FOI

40) En posant, dans le paragraphe 3 de l'article 1134, cette règle que les conventions doivent être exécutées de bonne foi, les auteurs du Code Civil ont

marqué qu'ils n'ont rien voulu renier de la longue et lente évolution que nous avons résumée et au cours de laquelle l'obligation romaine et le contrat se sont assouplis et humanisés.

Que de progrès moral accompli depuis l'aveugle et rigide formalisme des âges lointains !

Mais que de siècles et parfois de violences, pour substituer à la notion de mise en puissance celle d'obligation sur les biens (loi Poetelia Papiria), pour accueillir les contrats réels, pour, — grâce aux patients efforts du prêteur favorisé par la loi Aebutia, et de la jurisprudence, — introduire les obligations de bonne foi, les contrats innommés et permettre au juge de faire cas des éléments extérieurs au contrat, de l'honnêteté des parties.

A la religion de la lettre qui tue ⁽⁵⁾ et contre laquelle Cicéron, soldat de l'équité, s'élevait avec tant de force, se substitue celle de l'esprit qui vivifie.

Oh ! pas sans alternatives d'avances et de reculs dans la Gaule romaine, dans notre ancienne France, envahie par les barbares, puis christianisée !

Mais, dès 1689, notre vieux Domat écrira dans ses Lois civiles que « la sincérité et la bonne foi doivent être observées dans les engagements volontaires et mutuels », et Pothier, dans le siècle suivant, mettra l'accent sur le caractère « équitable » que doit conserver le lien de droit.

Commentant ce paragraphe 3, Toullier ⁽⁶⁾ dira : l'exécution doit être de bonne foi, ce qui veut dire que nous rejetons la division du droit romain en contrats *stricti juris* et *bonae fides*.

(5) Siti lingua nuncupassit, ita jus esto ! Cité par Troplong dans : Influence du christianisme sur le droit civil des Romains. Hingray, éditeur, Paris, 1843.

(6) TOULLIER : Le droit civil français, 3^e édit., 1830. Renouard, édit., Tome VI, page 195.

Par exécution de bonne foi, la doctrine ⁽⁷⁾, d'accord avec la jurisprudence ⁽⁸⁾, entend une exécution « loyale et honnête », conforme à l'intention des parties et au but en vue duquel les conventions ont été formées.

Puisque la volonté est créatrice de l'obligation, il convient, en effet, que l'exécution soit, d'une part, conforme à ce que les parties ont, ensemble, voulu et entendu, et, d'autre part, qu'elle réalise le but économique vers lequel tend le contrat ; l'exécution doit remplir ce but, mais rien d'autre, aucun détournement de l'objectif poursuivi n'étant possible.

Ne pas demeurer dans ces limites, ce serait non seulement violer la loi contractuelle et commettre un abus de droit, mais encore manquer aux principes d'honnêteté et de loyauté qui doivent régir les rapports contractuels.

41) Ainsi, dit aussitôt l'article 1135, les conventions obligent à « toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

Aussi les articles 1150 et 1153 (celui-ci modifié par la loi du 7 avril 1900) modèrent les dommages-intérêts lorsque celui qui n'exécute pas son engagement est de bonne foi, et les aggravent en cas de dol.

42) Et c'est le si important article 1184 qui permet de délier l'un des co-contractants lorsque, dans la convention synallagmatique, l'autre partie ne s'exécute pas. Cette règle, disaient excellemment MM. Colin et Capitant ⁽⁹⁾, est une règle d'équité qui ne permet pas de laisser l'un des contractants dans les liens du contrat dont l'autre ne lui fournirait plus l'équivalent.

(7) AUBRY et RAU : IV, page 960. Baudry-Lacantinerie et Barde Obligat., n° 343. Capitant : Cours élém., 3^e édit., page 309.

(8) Req. 31 janv. 1887 D 87.I.420, RP. Dalloz V, contrats et obligations en général, n° 422.

(9) Cours élém. de droit civil, 3^e éd., p. 344.

A Rome et sauf les tempéraments que l'on connaît (exception de dol, *condictio, causa data, causa non secuta*, dans les contratis innommés, introduction de la *lex commissoria*, etc.), la règle était que la partie envers laquelle l'obligation n'était pas exécutée, n'avait d'autres ressources que de contraindre l'autre partie par tous les moyens de droit.

Notre ancien droit avait généralisé l'application de « l'exception non adempti contractus » et de la « *lex commissoria* ».

Et c'est en raison de ces origines historiques que le Code Civil n'a pas admis la résolution automatique au cas d'inexécution, mais a exigé l'intervention du Juge.

43) Ainsi l'article 1188 prononce la déchéance du terme contre celui qui, par son fait, a diminué les sûretés qu'il avait données dans le contrat à son créancier.

Ainsi, par contre, l'article 1244 (sur lequel nous nous étendrons plus longuement dans la section suivante), pour un motif de pure humanité, vient au secours du débiteur malheureux et de bonne foi et permet de faire fléchir, en sa faveur, par l'octroi de délais de grâce, la rigueur de la loi contractuelle.

Et c'est en vertu des mêmes principes de loyauté, de bonne foi et d'équité qui doivent être observés dans l'exécution des contrats, que, tout au long de leur œuvre, les rédacteurs du Code Civil ont tenu à sanctionner les manquements à ces principes.

Procèdent de cette idée :

L'article 1645 qui punit de dommages-intérêts le vendeur qui, connaissant les vices de ce qu'il vend, ne les a pas révélés à l'acheteur.

Les articles 1869 et 1870 qui ne permettent la dissolution de la société par la renonciation d'un seul,

qu'à la condition que cette renonciation soit faite « de bonne foi et non à contretemps ».

Les articles 1880 et suivants qui obligent l'emprunteur à conserver la chose prêtée en « bon père de famille » et à n'en user que selon la convention ; puis l'article 1891 qui rend le prêteur responsable des suites de défauts qu'il connaissait dans la chose prêtée et qu'il n'a pas fait connaître à l'emprunteur.

L'article 1992 qui sanctionne le dol et même les fautes du mandataire, mais avec d'autant plus de rigueur que le salaire est plus élevé.

Enfin l'article 2082 qui ne permet pas au débiteur de réclamer le gage afférent à une dette remboursée lorsqu'il doit au même créancier une dette postérieure à la sûreté de laquelle le gage n'avait cependant pas été affecté.

Tous ces textes ne sont qu'une application de vieux et élémentaires principes au même titre que les anciens adages : *Summum jus, summa injuria. Fraus omnia corrumpit*, que le législateur du Code Civil a tenu à rappeler et dont il a placé la règle générale dans l'article 1135.

Il est indéniable qu'ils sont, sinon imprégnés de préceptes moraux, du moins « à reflet moral », et portent témoignage que la loi se préoccupe d'une exécution selon les devoirs de la conscience, devoirs qui peuvent, pensons-nous, se résumer, sans porter ombrage à quiconque, dans la belle maxime chrétienne :

« Ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas qu'on te fît à toi-même ! »

A côté du droit, il y a l'équité et celui-là ne saurait être satisfait si celle-ci est blessée.

Section III

LE CONTRÔLE ET L'INTERVENTION DU JUGE

44) Il est donc bien certain que les auteurs du Code Civil, quoique ayant admis le principe de l'autonomie de la volonté, principe qui souffre l'exception du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, n'en ont pas moins voulu que le contrat librement consenti, put être apprécié, contrôlé par le juge et son exécution arrêtée par lui lorsqu'elle n'est pas celle qu'avait voulue la volonté commune des parties, ou bien lorsque l'on prétend faire produire au contrat un effet qui n'est pas conforme à sa destination et à son but.

Ceux qui l'ont nié, doctrinaires intransigeants du principe de la volonté souveraine, ne peuvent méconnaître cependant que la volonté est une faculté qui, comme toute chose humaine, est imparfaite et d'autant plus portée à abuser de ses prérogatives en la matière des contrats, qu'elle y poursuit la réalisation de fins égoïstes sans l'aiguillon si puissant de l'intérêt individuel.

45) Ils ont perdu de vue les textes que nous avons cités dans la section II, et qui ne peuvent cependant laisser aucun doute sur le rôle dévolu au juge civil en la matière qui nous occupe.

Ce sont tout d'abord les articles 1134, paragraphe 3, et 1135, qui, d'une manière générale, donnent mission à ce juge de faire respecter, au même titre que la loi et l'usage, la bonne foi et l'équité dans les rapports entre co-contractants.

Ce sont ensuite les articles 1147, 1150, 1769, 1770, etc., qui lui donnent des directives, avec un large pouvoir d'appréciation, pour la fixation toujours délicate des dommages-intérêts et pour décider s'il y a lieu de faire remise de fermages au fermier éprouvé.

Mais surtout, c'est l'article 1184 qui laisse aux Tribunaux le soin d'apprécier si l'une des parties a ou n'a pas satisfait à son engagement, s'il y a lieu, ou non, de prononcer la résolution des contrats synallagmatiques, et dans l'affirmative leur permet, selon les circonstances, d'accorder un délai au défenseur et de déterminer le montant des dommages-intérêts pouvant être dus.

Il ne rentre pas dans notre plan de faire une étude même sommaire de cette si importante action résolutoire dont nous avons, dans la section précédente, accusé le caractère équitable.

Elle est fondée, en effet, sur l'idée de justice élémentaire, que dans tout contrat synallagmatique, les engagements des deux co-contractants se servent mutuellement de cause et de soutien nécessaires ; si l'un vient à n'être pas exécuté, l'autre devra tomber.

Fondée, disons-nous, sur une idée d'équité, allons plus loin, sur une règle morale élémentaire, qui interdit à celui qui ne remplit pas son devoir d'exécution d'exiger l'exécution de celui qui a suivi sa foi.

L'article 1184 pose ce grand principe dont les articles 1741 (louage) et 1719 à 1729 (vente) ne sont que des applications.

Nous voulons seulement souligner que, là encore, le Code Civil exige l'intervention du juge et laisse à ce dernier le soin d'examiner les causes, l'étendue, la portée de l'inexécution, puis de décider selon les circonstances de fait, s'il y a lieu ou non, de prononcer la résolution du contrat ; c'est là, disent MM. Colin et Capitant, une caractéristique de notre Code Civil que d'avoir exigé une intervention de la justice (T. II, p. 344).

Il s'en remet même au juge du point de décider si, pour des raisons d'équité, il n'y a pas lieu d'accorder un délai à celui des contractants qui s'est mis dans

le cas de voir prononcer contre lui, la résolution du contrat.

Si l'inexécution n'est que partielle ou défectueuse, le Juge a pouvoir de n'accorder que des dommages-intérêts et de maintenir le contrat pour le reste (Req., 21 déc. 1927, D. H. 28. 82, J^œ citée Planiol et Ripert : Esmein, VI, p. 430).

On devine sans peine combien le juge a, en la matière, d'initiative, de pouvoir, et combien un sens moral droit lui est aussi nécessaire, pour trancher les cas si divers à lui soumis, qu'une parfaite connaissance des principes juridiques.

L'article 1188 donne aux Tribunaux le pouvoir — mesure grave et nettement contraire à la loi contractuelle — de prononcer la déchéance du terme lorsque le débiteur est en faillite, liquidation judiciaire ou en déconfiture, ou encore, et c'est là le cas qui nous intéresse, lorsque « par son fait », le débiteur a diminué les sûretés que, par le contrat, il avait données à son créancier.

Ce texte donne, en effet, au juge, un pouvoir d'appréciation étendu ; il aura notamment à rechercher :

1° S'il y a eu diminution suffisante des sûretés données dans le contrat, pour motiver l'échec à la règle bien connue : qui a terme ne doit pas.

2° Si enfin cette diminution étant établie, elle provient bien du fait du débiteur et non d'un cas fortuit ou de force majeure ou du fait d'un tiers.

46) C'est en vertu du même « pouvoir » qui leur est conféré par les articles 1722 et 1741, qu'en matière de louage, les juges civils décident s'il y a lieu, ou non, à diminution de loyers, à résolution du contrat de bail, à l'allocation de dommages-intérêts.

47) L'article 1231 leur permet d'apprécier dans

quelle mesure modifier la peine stipulée au cas d'exécution partielle de l'obligation principale ⁽¹⁰⁾.

48) Enfin, et surtout, les articles 1244 du Code Civil et 122 du Code de Procédure civile permettent aux Juges, passant outre à la lettre même du contrat, à la loi contractuelle, d'accorder des délais aux « débiteurs malheureux et de bonne foi », c'est-à-dire pour des raisons uniquement tirées d'un sentiment d'équité ou de simple humanité, donc entièrement étrangères à tout motif d'ordre purement juridique.

Ainsi que nous le verrons dans le chapitre suivant, il a été, depuis la guerre, bien souvent fait appel au principe des délais de grâce pour suspendre l'exécution du contrat ; l'application de ce principe est si importante, en raison, notamment, du large pouvoir d'appréciation dévolu au juge du fait, qu'il nous semble utile de rappeler brièvement ses origines et de rechercher les limites dans lesquelles doivent se mouvoir les Tribunaux.

Le sujet a été pour ainsi dire épuisé par M. Labatut dans sa thèse de 1927 et nous nous bornons ici à souligner en résumant doctrine et jurisprudence que, là encore, le droit strict doit, parfois, fléchir devant les exigences impérieuses des lois élémentaires d'équité et d'humanité qui n'ont été méconnues en aucun temps par les peuples civilisés.

En effet, même en droit romain, l'idée du terme de grâce était déjà apparue.

Papinien (L. 16, Es. I, D. D. comp. XVI, 2) reconnaît au magistrat le pouvoir d'accorder au débiteur, *humanitatis gratia*, un délai pour le paiement.

Ulpien lui reconnaît le même droit (L. 21 D. De Judiciis).

Dans l'ancien droit, c'était par des lettres de répit

(10) Voir pour applications intéressantes : Trib. civ. Seine, 3 décemb. 1934 s/cass, 27 février 1935. Gaz. Pal., 3 avril 1935.

que le débiteur malheureux pouvait obtenir un délai ou un terme de grâce.

Mais, à cette époque, pour saisir les Tribunaux compétents d'une demande de délai, il lui fallait obtenir des « lettres de justice ».

Ces lettres étaient délivrées par le Roi détenteur des droits souverains qu'avaient, à Rome, l'empereur ou le prêteur et que lui reconnaissait le droit canonique.

C'était une grâce individuelle que le souverain pouvait refuser, mais dont les juges devaient tenir compte.

Puis la coutume s'établit que le Roi ne put refuser les lettres de justice.

Celles-ci, d'ailleurs, n'obligeaient pas les juges dont le rôle, au contraire, était d'examiner au fond, si la partie était bien dans les conditions pour s'en prévaloir.

La grande chancellerie se déchargea, vers les xv^e ou xvi^e siècles, sur les chancelleries des Parlements du soin de les délivrer, et comme cette délivrance était devenue de style, la mesure ne fut plus qu'une vaine formalité, ne présentant qu'un intérêt fiscal ⁽¹¹⁾, en raison de la perception des droits auxquels elle avait toujours donné lieu.

Et voilà pourquoi le Code Civil, supprimant cette inutile formalité, a autorisé le juge à accorder directement le délai de grâce sollicité.

Bigot du Préameneu et Jaubert ont déclaré que l'octroi de délais de grâce « reposait sur l'équité supérieure au droit positif ».

Le terme de grâce est donc « un délai qui résulte de la bienveillance du Tribunal ».

« Il résulte de ce pouvoir modérateur accordé aux

(11) ESMEIN : Cours élém. d'histoire du droit, 6^e édit., p. 428.

magistrats dans une pensée manifeste d'humanité. » (Colin-Capitant, T. II, page 171). La seule restriction que la loi apporte, en dehors des cas exceptionnels où ce droit est enlevé au juge (effets de commerce, décision judiciaire, prêts du Crédit Foncier, action en réméré,), à l'application de cette mesure de bienveillance, c'est que le Juge devra user du pouvoir qui lui est ainsi accordé « avec une grande réserve ».

Sous cette seule restriction, et en dehors des cas exceptionnels prévus, la jurisprudence fait une application étendue de l'article 1244 dans tous les domaines où s'exerce son activité. (Voir : en matière d'assurances sociales : Trib. civ. Bordeaux, 15 mai 1935, *Gaz. Pal.*).

Le pouvoir des Juges est discrétionnaire quand il s'agit d'apprécier les circonstances qui peuvent les déterminer à accorder des délais au débiteur (Req., 7 juin 1859, D. P. 60. 1. 21, et Req., 8 nov. 1892).

Mais comme la Magistrature a le respect inné du contrat, il n'était pas à craindre qu'elle abusât de ce pouvoir.

Elle en use humainement mais légalement :

- a) en accordant plusieurs délais ;
- b) en échelonnant les paiements ;
- c) en accordant du délai à l'encontre d'un titre exécutoire autre qu'un jugement (Req., 8 nov. 1892, D. P. 93. 1. 33, et Arg., art. 2212 C. C.).

La disposition est d'ordre public, ce qui, pratiquement, signifie que la convention ne peut enlever le pouvoir au juge d'accorder des délais et qu'il peut accorder les délais, même d'office.

Qu'on n'aille pas crier à l'arbitraire possible.

Et d'abord, les Tribunaux ont toujours le souci, lorsqu'ils suspendent l'exécution d'un contrat, faisant utilement jouer un article assez peu connu du Code

de Procédure civile, l'article 125 ⁽¹²⁾, d'accorder au créancier toutes les garanties possibles pour que le temps ne travaille pas contre lui.

Ils prennent, selon les circonstances, les mesures propres à sauvegarder la créance, à assurer la conservation du gage. Si le droit d'autoriser, nonobstant le délai de grâce, les saisies-arrêts, est assez discuté (Dalloz, Rép. prat., V, Obligations, p. 733 ; Grenoble, 26 mai 1882, Sirey 83. 11. 84), il n'en va pas de même des autres mesures conservatoires auxquelles on ne saurait attribuer un caractère d'exécution.

En Beauce où, depuis que sévit la crise agricole, des délais de paiement sont fréquemment accordés aux fermiers, la décision qui octroie les délais désigne souvent un séquestre chargé de conserver et de vendre pour le compte du propriétaire les quintaux de blé équivalents au montant du fermage ⁽¹³⁾.

Enfin, et nous le verrons amplement dans le chapitre suivant, si un abus s'est produit dans l'usage du terme de grâce, ce n'est point du fait des Tribunaux, mais bien du législateur lui-même.

49) Ne nous dissimulons pas que le rôle du juge est, à la fois, important et difficile.

Important par le pouvoir très étendu qui lui est conféré en raison de la quasi-impossibilité de l'enfermer dans des limites précises ; important encore par les répercussions de sa décision sur la situation pécuniaire, commerciale, sur la sécurité des plaideurs.

Difficile en raison du caractère assez « flou » des directives qui lui sont données pour l'exercice de ce pouvoir, difficile en raison du devoir impérieux qu'est

(12) Les actes conservatoires sont valables, nonobstant le délai accordé.

(13) Voir en ce sens jug. du Tribunal civil de Chartres du 6 novembre 1934 : Pinot c/ de Panavion.

le sien, de peser, en conscience, toutes les raisons qui lui sont présentées en vue d'obtenir ces résultats graves que sont un relâchement, une suspension momentanée ou la rupture du lien contractuel.

Il devra d'abord se bien pénétrer de la *commune* volonté des parties, la bien comprendre pour l'interpréter correctement. Pour cela, il aura à sa disposition les règles posées dans les articles 1156, etc., mais il lui faudra aussi et surtout : un jugement droit, un souci absolu d'impartialité, une belle conscience professionnelle avec, brochant sur le tout, un robuste bon sens.

Et quand il aura bien dégagé le sens des deux volontés ayant « communiqué » dans le contrat, il devra veiller à ce que l'exécution de celui-ci soit conforme au but en vue duquel il a été passé : de même qu'il y a des détournements de pouvoirs, il peut exister des détournements de volontés contractuelles.

Il devra encore veiller à une exécution réalisée de bonne foi, et humaine, c'est-à-dire à l'exécution juste, nécessaire pour obtenir le résultat contractuel envisagé.

Si l'une des parties, sans réelle utilité, obéissant à des mobiles extra-contractuels dans le but de nuire à son co-contractant, se livre à une exécution abusive et nuisible, le juge aura le devoir de l'arrêter.

Le juge a le droit, en France, où l'interprétation n'est pas exclusivement objective, de rechercher les intentions (14). Cela résulte de l'article 1156 et rentre dans le pouvoir des juges du fond (Dalloz, Rép. prat., v. Cassation, 332 ; Contrats, 458).

Belle et noble tâche que celle qui est ainsi dévolue au magistrat français.

(14) PLANIOL et RIPERT : VI, 509.

Le juge du premier degré est le mieux placé — parce que plus près des plaideurs, connaissant mieux les circonstances dans lesquelles ils ont été amenés à contracter — pour apprécier les délicates questions de fait que soulève chaque espèce.

Il ne semble pas, en dépit de la crainte bien connue de son arbitraire, qu'il ait été inférieur à sa tâche et qu'il ait jamais abusé de son pouvoir de contrôle. On peut dire que, dans la plupart des cas, il concilie heureusement, avec discernement, la règle d'honnêteté et de sécurité sociale du respect nécessaire de la parole donnée avec la règle d'équité qui demande qu'on n'exige que ce qui a été réellement voulu par les deux parties pour réaliser toute la fin envisagée mais rien que cette fin.

C'est qu'élevé dans le respect quasi religieux du contrat, il n'y touche jamais qu'avec infiniment de prudence : un examen, nous le verrons dans le chapitre suivant, de la jurisprudence d'après-guerre, démontre que, même dans les temps exceptionnels qu'il nous a été donné de vivre, le juge civil a plutôt fait preuve de timidité.

50) Dans les rares cas où il a fait montre de hardiesse, il y a été poussé par des raisons impérieuses d'équité, qu'on ne peut vraiment apprécier qu'autant que l'on veut bien scruter chaque espèce.

En outre, il a toujours eu le souci de s'appliquer à justifier ses décisions par des arguments d'ordre juridique.

Prenons deux exemples typiques dans le droit que se reconnaissent les Tribunaux :

1° De passer outre au refus du bailleur d'accepter un sous-locataire présentant les garanties désirables, alors que, par la convention, ledit bailleur avait subordonné la faculté de sous-louer à l'agrément par lui du sous-locataire.

2° De réduire le salaire, quoique fixé par convention, du mandataire, lorsqu'ils le jugent excessif et ce, alors même que le mandat a été correctement rempli.

Il faut reconnaître que cette jurisprudence semble, au simple énoncé, faire indiscutablement échec à la règle de l'article 1134 et battre en brèche le principe de la souveraineté de la volonté.

En doctrine, elle paraît condamnable. Et cependant, nous ne sommes pas éloigné de croire que certains des représentants de cette doctrine, s'ils se trouvaient mis à la place et sur le siège des juges, en face de cas concrets, n'hésiteraient pas à utiliser toutes les ressources de leur esprit juridique pour assouplir la règle.

C'est que les Tribunaux n'opèrent pas dans l'absolu ; qu'ils ne sont pas satisfaits, si la conscience de ceux qui les composent ne l'est pas, et si, consacrant ce qui est sans doute le *summum jus*, ils ont, en fait, réalisé la *summa injuria*.

C'est que les Tribunaux travaillant *in vivo*, et non *in vitro*, et qu'ils sont facilement amenés à connaître les mobiles des actes qui leur sont déférés et à en tenir compte.

En doctrine pure, on peut concevoir que la justice doive être rendue de manière absolument objective : peu de ceux qui ont siégé, je pense, nous contrediront, si nous ajoutons qu'il est difficile qu'il en soit ainsi, dans le prétoire.

Ainsi s'expliquent les deux courants de jurisprudence que nous avons indiqués.

1° La matière de la cession du bail et de la sous-location est régie par l'article 1717 : ce texte donne, en principe, le droit au preneur de sous-louer ou de céder. Mais, ajoute-t-il, cette faculté peut être interdite et, dans ce cas, la clause est toujours de rigueur.

Il n'est pas inutile de s'arrêter un instant à cette

dernière disposition qui, à y regarder de près, renforce la thèse de ceux qui soutiennent que le juge peut contrôler l'exécution du contrat malgré la règle de la volonté toute puissante passée dans l'article 1134. En effet, pourquoi, *si cette règle a un caractère tellement absolu, dire ici qu'une telle clause sera toujours de rigueur ?*

Il y a, il est vrai, une explication historique. C'est que, dans notre ancien droit, les Tribunaux se réservaient la faculté d'apprécier les raisons pour lesquelles le bailleur avait stipulé l'interdiction et que les rédacteurs du Code Civil ont voulu lui enlever ce droit. Il n'en est pas moins curieux de souligner, en rapprochant la très ancienne jurisprudence de celle d'aujourd'hui, la tendance du juge de la cause à rechercher les mobiles qui ont dicté la volonté et à analyser subjectivement les intentions.

Pour l'étude de la jurisprudence sur cette question, il faut distinguer deux cas : ou bien la clause contient une défense générale et absolue, et elle est prohibitive, ou bien elle permet la cession ou sous-location mais seulement à un cessionnaire ou sous-locataire ayant l'agrément du bailleur.

Dans le premier cas, le preneur, en contractant, n'a pu se méprendre sur l'intention du bailleur : celui-ci s'est réservé le droit absolu, et sans qu'il ait à faire connaître ses raisons, de refuser la cession ou sous-location ; le preneur s'en est remis à lui « à discrétion » et a accepté d'avance sa décision sur ce point.

La convention ne lui permet donc pas de lui demander compte de son refus. Aussi, la jurisprudence décide-t-elle qu'en pareil cas il ne saurait être passé outre au refus du bailleur ⁽¹⁵⁾.

(15) PLANIOL et RIPERT : (Perreau et Hamel), X, n° 555, note 1. Paris, 6 janv., 80, D. 81-II-80 et Paris, 29 janv. 1903. *Gaz. Trib.* 1903-2-450. Dalloz, Rép. prat., v. Louage, n° 1.046.

Au contraire, lorsque le bailleur a, dans le contrat, admis le principe de la cession ou sous-location, mais à la condition que le cessionnaire ou sous-locataire serait agréé par lui, il sera, en raison même de l'intention des parties, possible de vaincre le refus d'agrément du bailleur.

S'il est établi, en effet, que le successeur proposé pour continuer le bail présente, pour le bailleur, toutes les garanties de moralité, de solvabilité souhaitables, et que ce bailleur ne peut appuyer son refus sur aucun motif plausible, il est conforme à l'esprit du contrat et à l'équité de dire que la cession ou la sous-location envisagée sera réalisée.

Bien mieux et dans des cas trop fréquents, appliquer aveuglément la clause serait favoriser au détriment du locataire de bonne foi une véritable opération de chantage.

Il serait trop facile, avec une telle interprétation, au propriétaire peu consciencieux, de se faire payer son consentement par un locataire obligé, par exemple en raison de son état de santé, de céder son commerce et son bail.

Aussi ne peut-on qu'approuver la jurisprudence de s'être, depuis longtemps déjà, réservé le droit d'apprécier les motifs qu'oppose le bailleur à l'agrément d'un cessionnaire ou sous-locataire et d'obliger le bailleur à l'accepter lorsque son refus procède d'un simple caprice, d'un criant abus de droit, du désir unique d'être désagréable, ou trop souvent encore d'une volonté évidente de faire monnayer son acceptation ⁽¹⁶⁾.

Et c'est très équitablement, en même temps que très juridiquement (puisque se conformant en cela

(16) Dalloz eco v° 1047, Paris, 6 août 1847. D. 47-II-174. Bordeaux, 27 avril 91. Jau, 6 fév., D. 92-11-321, Dissert. Beauchet.

aux règles de la saine interprétation, de l'exécution de bonne foi et de l'abus de droit), que la Cour de Cassation, à la suite du très remarquable rapport de M. le Conseiller Bricout, a consacré cette jurisprudence sous la seule condition toutefois que le preneur sollicite le consentement de son bailleur avant de procéder à la cession ou sous-location ⁽¹⁷⁾.

Ce rapport (D. P. 1928. 1. 61), qui s'inspirait du livre récent de M. Josserand sur : *L'esprit des lois et leur relativité*, fait d'ailleurs, pour justifier la jurisprudence, une distinction entre les clauses « prohibitives » et celles seulement « restrictives, limitatives ».

Autrement hardie et beaucoup plus difficile à justifier, il faut le reconnaître, est la jurisprudence qui reconnaît aux Tribunaux le droit de reviser le chiffre des honoraires convenus entre mandants et mandataires.

Elle a été vivement combattue par la doctrine au nom du principe de l'autonomie de la volonté et comme contraire à la règle de l'article 1134 ⁽¹⁸⁾.

Mais la Cour de Cassation reconnaît depuis si longtemps, et de façon si constante, ce droit d'intervention de contrôle et de révision que l'opposition doctrinale est purement platonique.

C'est que la matière a donné lieu à des abus tellement intolérables, notamment de la part de certains agents d'affaires sans scrupules, au détriment de clients modestes, confiants, inexpérimentés et dans la misère, que la justice tout court réclamait impérieusement cette intervention et ce contrôle ⁽¹⁹⁾.

(17) Req. 16 nov. 27. D. P. 1928, 1-61. V. Jurisprud. antérieure et postérieure. Planiol et Ripert, X, p. 555, note 4, page 687. Req. 31 oct. 22. S. 24-1-57, note Esmein.

(18) DEMOLOMBE : *Revue de législation*, 1846-II, page 447. Aubry-Rau, 5^e éd., V, 514, B. L. et Wahl D. 4156.

(19) Dalloz, R. P. V. Mandat, p. 265 et Agent d'affaires, p. 50 et Wahl 4156 (jurisp. abondante remontant à 1824).

Cette jurisprudence, qui réduit le salaire à la juste rémunération du service rendu lorsqu'il est hors de proportion avec la nature de l'affaire et les soins qu'elle comporte, a cherché tout d'abord son fondement dans le principe de la gratuité du mandat inscrit dans l'article 1926.

On a fait observer très justement que l'argument était bien faible puisque ce texte ajoute « s'il n'y a convention contraire » et que l'article 1999 impose au mandant de « payer au mandataire ses salaires lorsqu'il en a été promis ».

On a parlé également de lésion et le motif ne vaut pas davantage à défaut d'un texte permettant la rescision pour lésion.

Enfin, a-t-on dit, — et c'est au fond, pour la plupart des décisions, la vérité, — cette jurisprudence repose en tous cas sur de très solides raisons d'équité et rappelle celle des prêteurs à Rome ⁽²⁰⁾.

Peut-être serait-il possible de la justifier encore et dans bien des cas, à l'aide de moyens techniques tirés soit du vice de consentement, soit de la non concordance des intentions, de l'absence de concours absolu entre les volontés : concours absolu, concordance parfaite nécessaires pour que le contrat existe réellement.

Une note de M. Feuilleux, sous un arrêt de Cassation du 12 décembre 1911 (D. P. 1913. 1. 129), rappelle, en approuvant le système, que des Tribunaux, tout en validant le contrat de mandat, en ont annulé la clause relative au salaire, comme entachée d'un vice de consentement, par suite d'artifices coupables de l'agent d'affaires pour se faire consentir un salaire exagéré.

(20) Les prêteurs judiciaires statuaient en vertu de leur « *imperium* ». D. 50-13.

Notons, après M. Josserand ⁽²¹⁾, que cet interventionnisme judiciaire fait sentir son action non seulement dans le domaine du mandat proprement dit, mais encore dans celui du mandat romain tout entier (honoraires de médecin, de chirurgien, d'architecte).

51) Les deux exemples sur lesquels nous nous sommes trop appesantis peut-être, démontrent que, lorsqu'elle s'y trouve contrainte par un véritable devoir de conscience et d'impérieuses raisons d'équité, la jurisprudence française ne se laisse pas arrêter par la lettre des textes et qu'elle se reconnaît le droit de juger selon l'équité.

Disons que de ce droit, qui lui est reconnu par la Cour de Cassation, elle fait un usage prudent et bien souvent pleinement justifié par l'examen de chaque espèce ; qu'enfin, dans la plupart des cas, l'esprit juridique des magistrats ne se satisfait pas de ces considérations d'équité, si puissantes soient-elles, et qu'il les fortifie de moyens techniques aussi ingénieux qu'appropriés.

52) Tout d'abord, et dans bien des cas, l'intervention du juge se trouvera justifiée par la simple application de l'article 1134, *in fine*, qui exige la bonne foi dans l'exécution, c'est-à-dire l'obligation de se conduire en homme honnête et consciencieux dans cette exécution, et de ne pas s'en tenir à la lettre du contrat.

La jurisprudence a fait une application fréquente de la règle de l'exécution de bonne foi, en matière de contrat d'assurances, de règlements d'atelier.

De nombreux arrêts ont tranché des questions de dommages-intérêts et de résolution, sous le signe de la bonne foi, dans des litiges concernant les contrats synallagmatiques les plus variés. (Voir : Planiol et

(21) JOSSE RAND : 1^{re} éd., T. II, n° 1.414. Jurispr. citée Civ. 24 avr. 14. D. P. 17-1-1. Note Sarrut. Amiens, 15 mai 29. D. H. 29. 451.

Ripert, t. VI ; Esmein : Les Obligations, n° 379, p. 525 et note 3, page 526, notes 1, 2, 3).

Ainsi, dit la Cour de Caen dans un arrêt du 25 juillet 1929, la simple bonne foi justifie le refus par le propriétaire contraint de conserver des locataires « prorogés » et à prix réduit, de consentir à la totalité des réparations que la loi ou le contrat lui imposait.

53) On a cherché encore à fonder le droit d'intervention du juge dans l'exécution du contrat, sur une idée de lésion, c'est-à-dire sur le préjudice que ferait éprouver cette exécution, et l'on a fait appel à de très anciens précédents historiques.

Rome n'avait-elle pas, par des lois d'exception, allégé la dette des emprunteurs, limité le taux de l'intérêt dû au prêteur ?

Au Bas-Empire des rescrits impériaux n'avaient-ils pas admis la rescision pour lésion de plus de moitié ?

Le droit canon ne l'avait-il pas accueilli au nom de la morale ?

Pothier lui-même ne l'étendait-il pas à tous les contrats commutatifs lorsque la lésion était « énorme » ? (22).

A la vérité, la doctrine classique à Rome et dans notre ancien droit (surtout à partir du xv^e siècle) a toujours été opposée à la rescision pour lésion au nom de la morale ou de l'équité.

Et l'on sait qu'une loi du 14 fructidor an III suspendit les nombreuses actions en rescision auxquelles avait donné lieu la chute considérable des assignats.

Le Code Civil, qui marque le triomphe de l'individualisme et de la liberté des contrats, eut complètement rejeté toute idée de rescision pour lésion sans

(22) PLANIOL et RIPERT : VI, p. 211. Colin et Capitant, 3^e éd., page 289. Demontès, Thèse 1924.

l'intervention personnelle du Premier Consul. Et encore, celui-ci soutenu par Portalis, mais combattu par Tronchet, ne réussit-il à faire admettre la rescision qu'en matière de vente d'immeubles en faveur seulement du vendeur et qu'à la condition que la lésion fût de plus des 7/12, puis en matière de partage pour lésion de plus du quart ⁽²³⁾.

La lésion, si exceptionnellement admise, reposait d'ailleurs sur une idée d'erreur ou de contrainte morale contemporaine du contrat et non sur une idée de défaut d'équilibre dans les prestations. Il était donc difficile à nos Tribunaux de se placer sur ce terrain de la lésion pour remédier aux ruptures d'équilibre nées postérieurement au contrat d'événements imprévisibles tels que la guerre.

C'eût été faire de l'imprévision sous le nom de lésion ⁽²⁴⁾.

Notons cependant qu'une évolution s'est produite et qui tend à substituer à l'idée de lésion subjective basée sur le vice du consentement, celle de lésion objective répondant à la notion d'équité.

Garnery, en l'an XII, commentant le Code Civil, s'exprimait déjà ainsi ⁽²⁵⁾ : « La lésion n'est-elle pas une injustice inconciliable avec les principes d'équité et de réciprocité qui doivent être l'âme des contrats ? »

Il ne fut guère suivi, mais on dut reconnaître que notre Code Civil avait été trop rigoureux.

En effet, à maintes reprises, le législateur a dû intervenir pour protéger, au nom de l'équité, les co-contractants contre les effets de la lésion dans les domaines les plus divers.

(23) PLANIOL et RIPERT : X, p. 235.

(24) PLANIOL et RIPERT : VI, 210.

(25) Code civil des Français : Motifs des lois, 1804, tome III, page 210.

Citons à titre d'exemple : 1° la loi du 3 septembre 1807 limitant le taux de l'intérêt conventionnel ; 2° celle du 8 juillet 1907 qui accorde aux cultivateurs une action en réduction de prix et en dommages-intérêts dans les ventes d'engrais pour lésion de plus du quart ; 3° la loi du 4 février 1888 concernant les mêmes ventes d'engrais ; 4° les lois des 12 mars 1900 et 14 décembre 1926 sur les ventes de valeurs de bourse ; 5° celles du 10 juillet 1915 sur le salaire minimum ; 6° du 29 avril 1916 (art. 7) sur l'assistance et le sauvetage maritime, etc... (26).

Sous la même pression de l'équité, la jurisprudence, de son côté, tend à accueillir de plus en plus largement la notion de lésion objective dont nous parlons plus haut, et à élargir au profit des vendeurs lésés les barrières étroites fixées par les articles du Code (27).

Le meilleur exemple qu'on en puisse donner est cet arrêt de la Chambre civile du 14 novembre 1916 rendu en matière de rescision de promesses de vente et qui, cassant un arrêt très orthodoxe de la Cour de Caen, a donné à la lésion une cause plus étendue que le simple vice du consentement (Cour de Cass. belge, 13 juillet 23, Pas. 23. 1. 441 ; Cour de Paris, 18 déc. 1929, 21 juin 1930, 21 juillet 1931, 8 novembre 1931...).

Cette évolution, qui tend à remplacer dans la lésion la notion de vice du consentement par celle d'une rupture d'équilibre (telle qu'elle froisse gravement l'équité) entre les éléments du contrat, est en passe de donner un argument de plus aux interventionnistes dans l'exécution de contrats à exécution différée, comme ceux dont nous aurons à parler, et même de leur fournir un moyen technique de révision très voisin mais distinct de l'imprévision : nous

(26) PLANIOL et RIPERT : VI, 213.

(27) PLANIOL et RIPERT : X, 235.

verrons qu'on l'a invoqué pour justifier certaines lois sur les loyers.

54) Un autre procédé d'intervention ou de révision proposé a été celui tiré du cas fortuit ou de la force majeure (art. 1147 et 1148 du Code Civil), c'est-à-dire de « toute cause étrangère au débiteur et qui a mis obstacle à l'exécution de l'obligation ».

Dès qu'il est acquis que l'obligation n'a pu être exécutée et que le débiteur n'y est pour rien, l'exception peut être accueillie ⁽²⁸⁾.

Il y avait là, en effet, semblait-il, pour les Tribunaux, un large pouvoir d'appréciation de la gravité de la difficulté d'exécution, et par là même, la possibilité pour eux, dans les circonstances exceptionnelles, telles que la guerre, de retenir le moyen ⁽²⁹⁾.

Cependant, en son ensemble, la jurisprudence s'est toujours montrée difficile dans l'admission de la force majeure.

Il était, avant la guerre de 1914, généralement admis par la Cour de Cassation et par l'ensemble des Cours et des Tribunaux, que « pour qu'il y ait cas fortuit ou de force majeure, il ne suffit pas que l'exécution ait été rendue plus difficile ou plus onéreuse ; il faut qu'elle ait été impossible (R. P. Dalloz, V. Obligations, 439, et les nombreux arrêts cités. D. 56. 1. 100. Note Nicias-Gaillard ; Civ., 4 août 1915, S. 1916. 1. 12 ; Note Whal, Civ., 5 déc. 1928, S. 29. 1. 143).

Notons cependant comme exemples de jurisprudence moins rigoureuse :

Nantes, 23 juillet 1870, D. P. 70. III. 115.

Rouen, 27 mars 1871, D. 71. I. 54.

Nancy, 14 juillet 1871. D.

(28) PLANIOL et RIPERT : VI, p. 382.

(29) RIPERT : La règle morale, 2^e éd., 82 et les auteurs cités.

Nantes, 21 octobre 1871, D. 73. III. 40.

Cass., 3 décembre 1890, D. P. 92. 1. 127.

Paris, 17 juin 1916, *Gaz. Trib.*, 18. 11. 38.

On pouvait croire, en raison de l'ampleur de la guerre de 1914 et du vague du concept de force majeure, que les Tribunaux se croiraient autorisés, pour cette période exceptionnelle, à se montrer moins rigoureux.

Le Tribunal de Toulouse, puis le Tribunal de Commerce de la Seine, le premier à la date du 1^{er} juin 1915 (D. 16. II. 112), le second le 15 juin suivant, dans des conditions d'ailleurs très particulières (D. 16. II. 22. 24), avaient fait du principe une application très bienveillante.

Mais la Cour de Caen (24 fév. 1915, 15 novembre 1916, D. 16. II. 22 et 18. II. 4) et la Cour de Paris (8 janv. 1916, 16. II. 39, et 21 décembre 1916, D. 17. II. 33) maintenaient leur jurisprudence conforme à la rigueur observée avec constance, jusqu'en 1914.

Et dans une longue note au Dalloz, sous le dernier de ces arrêts, M. Capitant, passant successivement en revue les objections tirées des articles 1134, 43, 1156 et 4 du Code Civil, de l'équité, de la jurisprudence du Conseil d'Etat contre la théorie rigoureuse de la Cour de Cassation, condamnait énergiquement toutes les tentatives en faveur de son assouplissement et concluait à la nécessité absolue, dans l'intérêt de la sécurité commerciale, de maintenir fermement la stabilité des contrats.

Si bien que c'est peut-être pendant la dernière guerre que la jurisprudence s'est montrée la plus exigeante pour l'admission de la force majeure.

En réalité, la jurisprudence a été effrayée des conséquences d'un assouplissement de la règle suivie jusque-là par ce qu'il lui paraissait difficile, sans doute,

une fois engagée dans cette voie, d'en marquer le point d'arrêt.

Elle l'a été, à ce point, qu'en présence de clauses dans lesquelles l'un des co-contractants s'était réservé de ne pas s'exécuter pour des raisons moins impérieuses que celles tirées de la force majeure, elle a hésité à le délier de son obligation et ce, bien qu'il se trouvât dans le cas d'inexécution envisagé. (Note Ripert, D. P. 1920, II, 34, col. 2).

55) Un quatrième procédé proposé est celui qui est fondé sur l'interprétation de l'intention, de la volonté des parties : on le désigne sous le nom « d'imprévision ».

Il paraissait mieux s'appliquer aux contrats à exécution retardée qui nous intéressent plus particulièrement puisqu'il tend à réparer la lésion résultant des « changements ultérieurs dans les circonstances ».

Il se relie au procédé imaginé par les canonistes du Moyen Age en vue d'éviter l'enrichissement de l'un des co-contractants au détriment de l'autre.

On sait qu'ils soutenaient que la clause *sic rebus stantibus* était sous-entendue dans les contrats, et que les parties avaient subordonné, implicitement, l'exécution de leurs engagements, à la persistance de la situation de fait existant au jour du contrat.

On connaît l'histoire de la clause qui eut du succès en cette Allemagne qui ne cesse d'en faire un éclatant abus, et sa disparition en France devant l'autonomie de la volonté.

Retenons que, destinée à réparer une lésion, et procédant de la conception d'un constant équilibre des prestations, qui n'est d'ailleurs pas défendable, l'imprévision ainsi conçue procédait, au moins en partie, de l'intention présumée des parties.

Rappelons surtout que les articles 1156 et suivants

du Code Civil, à la condition bien entendu de ne pas dénaturer les conventions sous le prétexte de les interpréter, permettent aux juges de rechercher, sous une expression souvent imparfaite ou même inexacte, la véritable et commune intention des parties.

Or, « les parties n'ont pas prévu les modifications postérieures au contrat qui en rendraient l'exécution tellement onéreuse qu'elle serait désastreuse pour le débiteur : c'est respecter leur volonté que de délier, en ce cas, le débiteur » ⁽³⁰⁾.

Et la jurisprudence, depuis longtemps, avait eu recours à ce procédé pour remédier à des situations par trop choquantes.

Citons pour mémoire seulement, puisqu'antérieur au Code Civil, un arrêt du Parlement de Grenoble du 2 mars 1634 qui avait relevé le chiffre de la prestation due par les habitants d'un village au propriétaire d'un four banal, en vertu d'un très ancien contrat et ce, par la raison que ladite prestation était devenue dérisoire.

Mais rappelons que si la Cour de Cassation, dans un arrêt du 11 avril 1821 (S. 21. I. 254), a refusé semblable droit aux Cours et Tribunaux, elle a, dans un second arrêt du 20 août 1838 (S. 38. I. 373), rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris du 7 août 1837 qui avait résilié un contrat comportant des livraisons successives, pour le motif que le décès de l'une des parties avait modifié la situation.

Dans le même sens citons : Rouen, 9 février 1844, D. 45. II. 4 ; Bordeaux, 18 mai 1852, D. 53. II. 105 ; Le Havre, 4 juin 1852 (D. 53. II. 126, décision infirmée).

La doctrine, nous devons le dire (Demolombe, Aubry et Rau), à l'exception de Larombière (Obliga-

(30) RIPERT : La règle morale, 2^e éd., n° 82.

tions, IV, 1234), était opposée à l'admission de l'imprévision par interprétation des volontés ; et la Cour de Cassation, dans son arrêt bien connu du 6 mars 1876 (arrêt de Craponne), se rangea à son avis en donnant à l'article 1134 une portée absolue et en déclarant que ce texte régit les contrats dont l'exécution s'étend à des époques successives, de même que ceux de toute autre nature.

Cependant, en raison du flottement qui s'était produit au début de l'autre siècle, alors que les variations économiques et circonstances de fait n'avaient rien de comparable à celles créées par la guerre de 1914, on avait pensé que les Tribunaux trouveraient là un moyen juridique de remédier à des abus contractuels choquants, à des situations parfois intolérables.

« On aurait pu croire, écrit M. Esmein ⁽³¹⁾, que la « guerre bouleversant les conditions économiques et « les prix, multipliant pour les débiteurs, les surcharges ou décharges imprévues, créerait, en faveur « d'un pouvoir de revision judiciaire des contrats, « un mouvement d'opinion assez fort pour influencer « la jurisprudence. »

On sait qu'il n'en fût rien, et que la juridiction civile, restant fidèle à la doctrine de l'arrêt de 1876, repoussa le moyen de l'imprévision, alors que la juridiction administrative, plus hardie, l'accueillait.

Il est vrai que pour justifier les revisions prononcées, le Conseil d'Etat se fondait sur la nécessité d'assurer la continuité du service public ⁽³²⁾.

Les juges civils ont, nous l'avons dit, été effrayés du pouvoir qu'ils se seraient donné ; ils ont considéré qu'ils ne pouvaient fonder leurs décisions avec assez

(31) ESMEIN : Les obligations : Planiol et Ripert, T. VI, 392.

(32) Conseil d'Etat, 30 mai 1916 (aff. du Gaz de Bordeaux), (S. 1916, III, p. 17. Note Hauriou), 8 février 1918. D. 1919, III, 9 ; 25 novembre 1921. S. 1923, III, 37. Note Hauriou.

de certitude sur la volonté commune et présumée des parties et ils ont « eu peur de leur propre équité ».

La question est de savoir si, entre les deux solutions : faire respecter à la lettre, de façon rigide, le contrat, ou refuser de consacrer parfois une grave et certaine iniquité, il était vraiment impossible d'en trouver une troisième, intermédiaire, épousant mieux les réalités, moins abstraite et moins absolue.

56) M. Ripert rejette le procédé de l'imprévision parce qu'il arrive à substituer au contrat primitif qui est précisément une assurance, contre l'imprévu, une situation extra-contractuelle qui va à l'encontre même du but et de l'utilité de ce contrat.

Il a proposé un autre moyen technique pour parvenir à la revision du contrat : l'abus, par l'une des parties, du droit qu'elle tient du contrat ⁽³³⁾.

Ce procédé a, dit-il, pour soutien et justification, une règle morale, un principe d'équité supérieurs : le créancier commet une suprême injustice en usant de son droit avec la dernière rigueur ; en agissant ainsi il lèse gravement son co-contractant et s'enrichit à ses dépens injustement, puisque, par l'effet du hasard, et la justice ne peut sanctionner une conséquence et une volonté aussi immorales.

Ce moyen, ajoute-t-il, n'est pas tiré du contrat, mais bien dressé contre lui.

La théorie est ingénieuse ; elle a pour elle, le développement historique que nous avons suivi, de la notion d'équité depuis les temps reculés ; elle est nette et ne ruse pas avec la difficulté, très grande, il faut le reconnaître, qui est de trouver une formule, ne laissant pas de place à l'arbitraire du juge.

« Il faut, en effet, poursuit-il, manier le pouvoir
« de revision avec prudence : il faut respecter, dans

(33) RIPERT : La règle morale, 2^e éd., n° 86 et s.

« le contrat, ce qui est un acte de *prévision légitime* :
« l'abus commence au moment où le déséquilibre des
« prestations est tel que le contractant ne pouvait
« *normalement* prévoir qu'il allait retirer du contrat
« un tel avantage. »

Il faudra donc pour admettre la revision :

1° Un événement extraordinaire hors de la prévision humaine ;

2° que cet événement rende, pour le débiteur, l'exécution si onéreuse, si difficile, qu'elle entraîne une lésion hors de proportion avec l'avantage prévu dans le contrat.

Ainsi : 1° la guerre ne sera retenue que si elle entraîne une modification de la situation économique ;

2° l'exécution difficile ou onéreuse résultera le plus souvent du bouleversement des prix.

Par contre, la revision ne serait pas admise et la loi du contrat subsisterait si la disproportion des prestations provenait, non d'une injustice spéciale, mais d'un fait général s'appliquant à tous les habitants tel que la dépréciation monétaire ⁽³⁴⁾.

D'ailleurs, au cas où toute une catégorie de débiteurs se trouve lésée, c'est au législateur à intervenir.

57) Au fond, à la base de ce système comme de tous les autres, se trouve le souci de respecter le vieux sentiment de justice et d'équité si cher aux Canonistes et à tous ceux qui participent de l'idéal chrétien mais qui nous vient, ne l'oublions pas, de beaucoup plus loin tant il a toujours été ancré au cœur de l'homme civilisé !

Après les Grecs, à Rome même, il était tenu compte de l'équité. Pendant longtemps, certes, l'exercice abusif d'un droit ne fut pas sanctionné et l'on vécut sous

(34) Jurisprudence des cheptels. Planiol et Ripert. Hamel, X, n° 759 in fine.

la règle du Digeste : « *Neminem lædit qui suo jure utitur !* »

Cependant, une lecture attentive du texte : « *De damni infecti* » prouve que cette règle n'avait pas une portée absolue : Ulpien admet que si, en creusant un puits, on coupe les veines sous le voisin, on ne lui doit rien, mais il ajoute que si l'on a creusé si profondément qu'on provoque l'écroulement du mur de ce voisin, on lui doit une indemnité ⁽³⁵⁾.

Plus tard, Cicéron s'élevait déjà dans son « *De Officiis* (1. 10. 33) contre le : « *Summum jus, summa injuria !* »

C'est dans l'équité, *c'est dans la conscience*, disait Bigot-Préameneu en présentant le titre des Obligations, que les Romains ont trouvé ce corps de doctrine qui rendra immortelle leur législation.

Et Joubert, au Tribunat, exprimait même idée par ces mots :

« Le droit n'est que l'analyse de ce qui est équitable et bon. »

C'est que l'homme digne de ce nom, appelé à vivre en société (socius veut dire associé) ne peut être un loup pour l'homme ; il a, envers lui, des devoirs qui lui défendent d'abuser de ses droits.

Quand il fait un contrat avec son semblable, c'est dans un but, avec une destination qu'il est facile de retrouver dans chaque cas, et non pour dépouiller ce semblable.

Admettre au nom de l'individualisme et de la liberté sans frein, sans limites, des conséquences que cette « conscience universelle » à laquelle on fait tant appel, réproouve fermement dans sa quasi-unanimité, n'est-ce pas confondre licence et liberté et verser dans l'anarchie ?

(35) COLIN et CAPITANT : II, page 382.

Non, cela n'est pas possible, un tel « détournement » de l'acte qu'est un contrat, ne peut être admis.

D'ailleurs, la *commune* (car n'oublions pas qu'il faut qu'elle soit commune!) intention des parties, de ces hommes civilisés vivant en société et non dans la jungle, n'a pu être de prévoir et de vouloir de telles conséquences ⁽³⁶⁾.

Personne, au fond, n'a jamais contesté qu'au créancier qui a abusé de la faiblesse, de l'inexpérience, d'une situation difficile ou délicate du débiteur, il puisse être demandé compte de son acte. L'action *De dolo* du prêteur, l'adage : *Malitiis non est indulgendum !* sont là pour en témoigner. La difficulté, et elle est considérable, est de dire à partir d'où sanctionner l'acte répréhensible : Délit correctionnel. Dol. Délit civil, quasi délit... C'est un développement de la théorie de la fraude pour l'appréciation de laquelle le juge du fait a un large pouvoir d'appréciation (Req., 21 oct. 13. S. 14. 1. 182. Vr. Planiol et Ripert, Esmein, VI. 576).

Ce moyen de l'abus de droit est-il, en y réfléchissant bien, si éloigné de celui qui repose sur la volonté présumée des co-contractants ?

58) D'ailleurs, le législateur lui-même est intervenu lorsque l'exercice du droit par l'un des co-contractants était susceptible de causer à l'autre un préjudice inutile, parce que non exigé par un intérêt légitime.

Citons dans cet ordre d'idées :

La loi du 17 juillet 1907 qui, modifiant heureusement l'article 567 du Code de Procédure civile, a fait cesser le scandale des saisies-arrêts, paralysant pour la sauvegarde de créances minimes, des sommes parfois considérables ;

(36) V. note Appert Sirey 190-4-II-217. Perreau, *Revue Générale de droit*, 1913, p. 87.

La loi du 1^{er} avril 1926 qui frappe d'amendes civiles et de dommages-intérêts envers le locataire congédié, le propriétaire qui, ayant excipé du droit de reprise, n'aura pas occupé ou fait occuper l'immeuble repris dans le délai imparti par la loi ;

La loi du 19 juillet 1928 qui, consacrant le droit à des dommages-intérêts pour rupture *a)* prématurée, *b)* abusive, du contrat de louage de service à durée indéterminée, permet au juge, pour apprécier s'il y a abus, de procéder à une enquête sur les conséquences de la rupture et lui fait une obligation de mentionner expressément dans sa décision le motif allégué par la partie qui aura rompu le contrat. On ne pouvait mieux qu'on ne l'a fait, en cette loi, convier les Tribunaux à se faire juges des mobiles !

La vie des hommes civilisés peut être figurée par un diptyque : d'un côté les droits, de l'autre les devoirs qui leur servent de frein.

Les Anglais le savent bien, qui qualifient les actes répréhensibles dans le domaine contractuel « d'un-conscientious » contraires à la conscience ⁽³⁷⁾.

Et M. Esmein, parlant des limites de l'autonomie de la volonté, constate que la règle de l'article 1134 subit des restrictions de plus en plus nombreuses sous une double influence qui est la suivante :

1° dépendance matérielle, chaque jour plus étroite, de l'individu au milieu ;

2° sentiment plus net que la société doit être plus juste.

59) Pour en terminer avec ces moyens techniques, indiquons celui que l'on pourrait essayer de tirer soit de l'exception *non adimpleti contractus*, soit, plutôt, de l'*actio de in rem verso* si la jurisprudence ne se re-

(37) LÉVY-ULMANN : *Bull. de la Soc. d'Etudes législatives*, 1923, page 38, cité par Ripert : *La Règle Morale*, n° 67.

fusait pas à l'admettre quand il existe entre les parties un lien contractuel.

60) Nous ne prétendons pas que les idées exposées, que la jurisprudence conforme dont nous avons parlé dans ce chapitre soient à l'abri de toute critique doctrinale. Nous sommes les premiers à reconnaître que les constructions de cette jurisprudence ne sont pas parfaites ; mais nous disons que sa tendance ne doit pas être condamnée, *a priori*, par tous ceux qui ont le souci des réalités, de l'ordre et de la paix sociale.

Et ce que nous savons bien pour avoir fréquenté quotidiennement le prétoire depuis plus de 30 ans, c'est que le juge du fait ne peut faire abstraction de l'équité, de la bonne et de la mauvaise foi dans la solution des litiges qui lui sont soumis.

La loi ne lui demande pas d'être de marbre, amoral, purement objectif sinon mécanique dans l'application des textes.

Certes, ce que nous exprimons ici soulève un des plus graves débats du droit, mais qu'on fasse confiance à l'esprit de sagesse, à la pondération, à la mesure de nos magistrats. Ils sauront concilier les principes qu'ils ont reçus (et dont ils restent pénétrés) de leurs savants Maîtres à l'Ecole, avec les devoirs moraux de leur charge.

La tâche féconde n'est-elle pas, plutôt que de les arrêter net dans cette voie, de les aider à trouver les moyens juridiques et techniques propres à réaliser la synthèse du droit et de l'équité.

Aussi bien n'est-ce pas là l'effort auquel, depuis le début de ce siècle surtout, doctrine et jurisprudence, travaillant désormais ensemble, confrontant leurs points de vue, s'appliquent de façon continue en vue d'une justice moins imparfaite ?

CHAPITRE II

INTERVENTIONS EN PERIODE DE TROUBLES ECONOMIQUES ET D'AGITATION POLITIQUE: LOIS D'EXCEPTION.

Section I

CAUSES ET FORMES DE L'INTERVENTION

61) Le contrat, nous l'avons vu, est né de l'échange des choses et des services entre les hommes.

Il a donc pour but, du moins dans le cas le plus fréquent qui est celui de contrat synallagmatique, d'obliger les parties à se donner réciproquement une chose, un service, une prestation.

Avant de se lier, chacune d'elles a envisagé la valeur du sacrifice consenti, c'est-à-dire la valeur de ce qu'elle cède.

Et c'est lorsqu'elle croit que la valeur reçue est au moins égale à la valeur donnée, qu'elle consent à s'obliger : c'est ce que l'on désigne sous l'expression d'équilibre du contrat.

Cette notion subjective de la valeur d'échange est donc un élément primordial et déterminant de la conclusion d'un contrat.

Lorsque l'échange des choses, des services ou prestations, a lieu à une époque voisine de celle où les volontés se sont liées, aucune difficulté sérieuse n'est

à craindre, sur l'exécution, les valeurs échangées n'ayant pas varié (1).

Mais quand cet échange est différé, quand l'exécution du contrat s'étend sur une période plus ou moins longue, lorsque, notamment, les livraisons à faire sont successives, des variations se produisent fatalement dans la valeur des choses, des services, des prestations à livrer, et l'équilibre du contrat se trouve plus ou moins rompu.

C'est l'effet inéluctable de l'activité économique des hommes, de la vie, qui est : mouvement, changement, et se manifeste dans le temps, par des courants variables dus à une foule de causes d'ordre social, atmosphérique, etc...

Cet effet, les contractants ont dû le prévoir ; il ne saurait donc, en principe, modifier l'accord passé et influencer sur l'étendue et l'importance des obligations à remplir.

Aussi bien, la sécurité nécessaire à la bonne marche des affaires s'y oppose.

D'ailleurs, en fait, dans une période de calme, et de stabilité économique comme celle que le monde a connue au cours du siècle qui a précédé la guerre mondiale de 1914, les variations dans les valeurs échangées ont été d'amplitude relativement faible.

Tout a concouru à cette stabilité.

Après la chute de l'Ancien Régime et la Révolution, après les troubles et bouleversements de toutes sortes qui en étaient issus, après enfin les guerres de l'Empire, le monde aspirait à la paix dans le travail.

(1) Nous ne parlons ici que de « l'imprévision » ; nous n'avons donc pas à traiter de la lésion contemporaine du contrat. Et même, rappelons qu'en principe, les variations postérieures au contrat, dans la valeur des prestations, profitent ou nuisent à celui qui a droit à la prestation (art. 1306. 890 et 1675 C. C. Req. 23 avril 1928, *Gaz. Pal.* 28-11-347. Pl. et Rip. VI. Esmein, p. 211.

L'individualisme et la liberté, nés de la Révolution, coïncidant avec un essor industriel et commercial sans précédent dû aux découvertes scientifiques, aux progrès du machinisme, favorisèrent le développement de la production et des échanges.

Ce fut l'époque du libéralisme économique où les besoins, apparaissant illimités de par le vaste monde, la production put s'accroître sans qu'on eût à craindre de ne plus trouver de consommateurs.

La propriété individuelle connut une prospérité sans précédent.

Certes, il y eut des crises mais dues à la liberté même, l'industrie et le commerce n'ayant d'autre frein que celui de la concurrence.

Crises cycliques dont le mécanisme est bien connu : prospérité, tension financière, crise, dépression, reprise de l'activité, nouvel essor, etc... et, malgré tout, harmonie économique que maintenait le libre jeu du mécanisme des prix et des lois économiques.

Pendant cette longue période, nos Codes, civil et de commerce, venus à leur heure et qui garantissaient précisément aux Français la liberté et la sécurité dans les transactions, ainsi que l'intangibilité de la propriété, contribuèrent au maintien de la stabilité et de la prospérité.

La jurisprudence, de son côté, à part quelques arrêts dont nous aurons l'occasion de parler, maintint fermement le principe que la convention fait la loi des parties.

62) Et ce n'est que très exceptionnellement, nous le verrons, que le législateur eut à intervenir dans l'exécution des contrats.

Il faut reconnaître que, lorsqu'il l'a fait, il y était poussé par d'impérieuses raisons tirées non seulement de la nécessité d'assurer la paix sociale — mais encore,

mais surtout, de cette circonstance que c'était un acte de la puissance publique dont il n'est, lui législateur, que l'expression, qui avait contribué à déséquilibrer les valeurs objet du contrat et par là même, à rompre l'harmonie de ce contrat.

Si libéral, si peu interventionniste que l'on soit, il faut bien admettre que dans cette dernière hypothèse tout au moins, l'intervention législative n'est qu'une réparation parfaitement légitime du trouble ou même du dommage causé, réparation d'autant plus due que le trouble et le préjudice émanent précisément de ces pouvoirs publics, de cet Etat qui avait pour mission et pour devoir de ne rien faire qui pût altérer les valeurs insérées dans les contrats librement consentis.

Certes, peut-on dire, l'Etat a eu tort d'intervenir une première fois, l'intervention appelant l'intervention, et l'économie dirigée engendrant le contrat dirigé.

D'accord, mais constatons toutefois, bien que ceci sorte du cadre de notre étude, que l'Etat a bien souvent été poussé à intervenir la première fois, par une nécessité impérieuse (guerre, révolution, déficit budgétaire) et qu'en présence de Codes, c'est-à-dire de textes nécessairement rigides, non susceptibles de s'adapter aux circonstances exceptionnelles, et d'une jurisprudence n'ayant pas ou ne pouvant avoir la souplesse désirable, il n'a d'autre ressource que l'intervention législative.

Enfin, il faut bien le dire, si la période dont nous parlons fut des plus favorables au développement de la production et de la richesse en général, ce ne fut pas sans blesser et sans meurtrir nombre d'individus et parmi les plus faibles, les plus mal armés, dans cette âpre lutte pour la conquête des bien matériels.

Certes, la loi de la sélection est une loi naturelle ; mais une civilisation digne de ce nom doit en adoucir

les effets ; et la nôtre, perdant peut-être de vue, au siècle dernier, cette notion de la valeur et de la dignité humaine, a parfois manqué aux lois supérieures de la charité ou même de l'équité, cette forme juridique de la loi morale.

Sous l'influence des moralistes, des économistes (sans parler des hommes politiques pouvant obéir à des mobiles plus intéressés), une réaction s'ensuivit.

63) L'intervention de la loi dans l'exécution du contrat est donc, à certaines époques, difficile à éviter.

Le malheur, et nous le voyons bien depuis la guerre, c'est qu'une fois lancé dans cette voie fatale, le législateur ne sait plus s'arrêter et que le mieux recherché, étant, en la circonstance, l'ennemi du bien, il en arrive à coups d'interventions successives, à détruire la notion même du respect dû aux contrats.

Mais n'anticipons pas ; retenons seulement, pour l'instant, que l'intervention du législateur, qui paralyse, retarde, ou anéantit l'exécution du contrat, est toujours chose grave, et bien souvent un mal ; que ce mal n'est excusable qu'au cas d'impérieuse nécessité, et, ajoutons, qu'à la condition que cette intervention se réalise avec discernement, souplesse, et non de façon aveugle, uniforme, et rigide.

Section II

L'INTERVENTION DU LÉGISLATEUR FRANÇAIS DANS L'EXÉCUTION DES CONTRATS JUSQU'A LA GUERRE DE 1914.

64) Les interventions sont donc rares en période de calme politique et de stabilité économique.

Et lorsqu'elles se produisent, c'est le plus souvent

dans l'exécution des contrats à longue durée comportant des livraisons ou prestations périodiques et successives.

Aussi l'histoire de ces interventions pendant la période qui s'est écoulée entre la mise en vigueur de nos Codes, et la guerre de 1870, et même entre cette guerre et le 2 août 1914, sera-t-elle courte et peu instructive.

Pour la première de ces périodes, on peut dire — la loi du 22 juillet 1867 abolissant la contrainte par corps en matière commerciale et civile mise à part — que le législateur n'est pas intervenu dans l'exécution des contrats.

Par contre, il est intéressant de noter l'application large et libérale que la jurisprudence a faite, dès 1823, de certains articles du Code Civil, notamment de l'article 1722.

Ce texte, qui permet au preneur de demander la résiliation du bail ou une diminution de loyers, en cas de « destruction » par cas fortuit, semble avoir envisagé une destruction matérielle. Or, de bonne heure, la jurisprudence a assimilé à cette destruction la simple privation de jouissance : elle se fondait, pour adopter cette solution équitable, sur l'opinion de Fachin, Pothier, Duvergier, Troplong et Marcadé. On trouvera au vieux répertoire de jurisprudence Dalloz, V. Louage n° 211 et au suppl. 117, de nombreuses et intéressantes espèces ayant ainsi appliqué l'article 1722 au cas, par exemple, de chômage d'une usine par suite de faits de guerre ; de privation de la chose par le fait de l'administration (Bruxelles, 16 janvier 1823; Nancy, 17 mai 1837 et 30 mai 1837 ; Toulouse, 26 janvier 1831), ou par suite d'un blocus (Rég., 1^{er} mai 1848. D. P. 48. I. 86) ; voir encore Angers, 12 janvier 1872. D. P. 72, II. 38 ; Lyon, 25 mai 71. D. P. 71. V. 245 ; Paris, 23 décembre 1871. D. P. 71.

II. 225, et pour les baux de chasse: Paris, 1^{er} mai 1875 (D. P. 75. II. 204).

Il semble bien aussi, à la lecture de ces décisions, que les juges aient donné à l'expression « cas fortuit » une portée plus large que celle admise de nos jours. Et ceci nous amène à dire deux mots — les expressions cas fortuit et force majeure ayant une signification très voisine l'une de l'autre — des applications faites dans la période antérieure à 1914, de l'exception de force majeure pour justifier la non exécution du contrat.

Sur ce point, il faut lire les notes, au Dalloz, de M. Henri Capitant, adversaire vigilant et de la première heure, au cours de la grande guerre, de la théorie de l'imprévision.

Dans celle figurant au D. P. 1917, deuxième partie, page 33, le savant Professeur fait un magistral exposé de la question. Il rappelle que, dans les litiges dits des « Remplacements militaires », quelques Cours d'Appel: Paris, Douai, Grenoble, Rennes, avaient donné du cas fortuit et de la force majeure une interprétation large, comme celle que nous indiquons plus haut, mais que la Cour de Cassation avait, avec raison selon lui, repoussé une extension qui risquait de porter une grave atteinte au principe de l'article 1134 du Code Civil et postulait la théorie dangereuse de l'imprévision (Civ., 9 janvier 1856, 2 avril 1856, 7 mars 1859, D. P. 56. I. 33 et 100. 59. I. 118); et pour justifier cette application rigoureuse de l'article 1148, M. Capitant rappelait que la conception du cas fortuit et de la force majeure nous venait des Romains et qu'était toujours bonne la formule de Vinnius (Portet juris, Liv. II, cap. 3) : *Quod humano cœpfu provideri non potest, nec cui proeviso potest resisti* (événement imprévisible et rendant impossible l'exécution).

Dans un arrêt du 15 juin 1911 (D. P. 12. I. 181),

la Cour Suprême maintenait toujours fermement la définition étroite de la force majeure contenue déjà dans un arrêt du 19 novembre 1873 (D. P. 71. I. 200).

Mais M. Capitant a pris soin de remarquer que les arrêts par lui critiqués l'étaient, avant tout, parce « qu'au lieu de se borner à rechercher quelle avait été la commune intention des parties et à motiver leur décision en fait, ce qui rentrait dans leur pouvoir souverain d'appréciation, ils avaient formulé pour la première fois, une thèse de droit que, depuis lors, le Conseil d'Etat a consacrée et à laquelle on a donné le nom d'imprévision » (D. P. 1917. II, p. 33, 2^e col.). Il y a là une distinction qu'il est bon de noter et de retenir.

Nous serions incomplet si nous ne disions pas quelques mots de la loi du 22 juillet 1867 ayant aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale. Ne porte-t-elle pas témoignage en faveur de cette évolution dans le sens d'un adoucissement des vieilles procédures et contraintes contre les débiteurs défaillants ?

Le commentaire de la loi qui figure au Dalloz contient un très remarquable exposé historique de cette évolution depuis les âges les plus reculés. Cet exposé remonte à l'esclavage de l'antiquité, rappelle ce que l'Egypte, la Grèce, Rome, faisaient des débiteurs défaillants, souligne l'influence des Pères de l'Eglise, la régression due aux invasions barbares, la protestation éclatante du Moyen-Age, le rétablissement de la contrainte sous Philippe IV, la règle des coutumes, de l'ordonnance de Moulins, l'abolition de la contrainte par la Convention, son rétablissement après les scandales du Directoire, la campagne abolitionniste des « Romantiques » en 1830-1848, qui a abouti, sous le second Empire libéral, à la loi dont M. H. Capitant

a dit qu'elle était comme une ligne de partage des eaux entre le droit classique du Code Civil et ce droit nouveau que l'on ne cesse de créer depuis dans le domaine contractuel.

Quelle est la part, en effet, dans cette réforme, de la lente et normale évolution du droit des contrats et celle des idéologies révolutionnaires, romantiques, humanitaires et démocratiques ?

65) Il faut arriver à la guerre de 1870 pour trouver une intervention législative sur l'exécution des contrats, méritant vraiment de retenir l'attention.

Elle eut lieu pour le paiement des effets de commerce, mais surtout dans la matière des baux à loyer et pour permettre la réduction du loyer durant les hostilités.

Pendant l'investissement de Paris, le Gouvernement de la Défense Nationale a pris plusieurs décrets concernant les termes des loyers échus à Paris et dans le département de la Seine, aux dates des 30 septembre, 1^{er} octobre 1870 et 3 et 10 janvier 1871.

Ces décrets accordaient aux locataires qui déclaraient vouloir en bénéficier, un délai de trois mois pour le règlement de leurs termes de loyers et donnaient compétence au Juge de Paix pour trancher les contestations.

Il est à remarquer, en effet, que le propriétaire était admis à prouver que son locataire était en état de payer tout ou partie des loyers et que la fausse déclaration du locataire avait pour sanction la déchéance du bénéfice de la déclaration et même, s'il y avait lieu, l'allocation de dommages-intérêts.

Une loi du 21 avril 1871 (D. P. 1871. IV. 47) admit le principe d'une réduction sur les trois termes des loyers venus à échéance pour les seuls immeubles situés à Paris et dans le département de la Seine.

Elle créa des jurys spéciaux composés de deux pro-

priétaires et de deux locataires, présidés par un magistrat du Tribunal civil, et permit à ces juges, quelle que fût la nature des locations, d'accorder pour les trois termes des réductions proportionnelles au temps pendant lequel les locataires auraient été privés, matériellement, de la jouissance de tout ou partie des lieux loués.

Pour les locaux à usage industriel ou commercial, la réduction pouvait même être accordée alors qu'il y avait eu simple diminution dans la jouissance.

Lorsqu'il n'y avait eu ni diminution ni altération de jouissance, les juges ne pouvaient réduire le chiffre des loyers restés en souffrance, mais ils avaient le droit d'accorder des délais.

Cette loi rapportée par M. Léon Say — l'une des premières lois « de circonstance » — avait une double caractéristique : son champ d'application était très limité puisqu'elle ne pouvait jouer que pour trois termes de loyer et que pour les immeubles de Paris et de la Seine ; en outre, elle se conciliait assez bien avec la jurisprudence sous les articles 1722 et 1769 pour le cas de pertes ⁽²⁾ et 1244 permettant l'octroi de délais de grâce.

Depuis la guerre de 1870, notons :

1° La loi du 17 juillet 1907, qui, modifiant l'article 567 du Code de Pr. civ., relatif à la saisie-arrêt, permet par simple ordonnance de référé, de cantonner les effets de l'opposition et remédie au criant abus de droit qui, pour un intérêt très peu élevé, rendait possible l'immobilisation de sommes considérables et absolument hors de proportion avec le montant de la créance à garantir.

2° La loi du 8 juillet 1907 qui, dans l'intérêt des cultivateurs, et en matière de vente d'engrais, a intro-

(2) Voir Rép. prat. Dalloz, V, Louage 412.

duit dans notre législation et en faveur des seuls acheteurs, la rescision pour simple lésion de plus du quart.

Section III

L'INTERVENTION DU LÉGISLATEUR FRANÇAIS DANS L'EXÉCUTION DES CONTRATS DEPUIS LA GUERRE DE 1914.

66) Avec la guerre de 1914 va commencer une série d'interventions sans précédent et qu'expliquent, sans en justifier la forme, l'ampleur — guerre mondiale a-t-on dit justement — la durée du conflit et le profond bouleversement économique qui est résulté d'une lutte gigantesque, « totalitaire », ayant mobilisé toutes les forces, sans exception, des nations aux prises.

C'est là une riche et inépuisable matière de laquelle, avec le recul du temps, et malgré la persistance des troubles, il n'est pas impossible de tirer quelques utiles enseignements pour le sujet traité ici.

67) Deux textes essentiels, et sur lesquels on ne saurait trop attirer l'attention, sont l'article 2 de la loi du 5 août 1914, « relative à la prorogation des valeurs négociables » et surtout l'article 3 de la loi du même jour, « augmentant la faculté d'émission des Banques de France et d'Algérie et établissant (à titre provisoire (!) le cours forcé de leurs billets ».

Le premier de ces textes autorisait le Gouvernement jusqu'à la cessation des hostilités, à prendre par décrets, « *dans l'intérêt général* », les mesures néces-

saires pour « *faciliter l'exécution ou suspendre les effets des obligations commerciales ou civiles* ».

Le second « dispensait, jusqu'à ce qu'il en fût autrement disposé, la Banque de France et la Banque de l'Algérie, *de l'obligation de rembourser leurs billets en espèces...* »

On peut dire, croyons-nous, que de ces deux premières interventions du législateur sont sorties toutes les autres.

Conséquences de la guerre qui est, a-t-on dit, la suspension, momentanée, des règles fondamentales de la civilisation !

Cette double intervention allait donc, la guerre se prolongeant au delà de toute prévision, ébranler gravement les deux colonnes maîtresses du contrat : l'obligation d'exécuter la loi contractuelle et la fixité relative des valeurs en considération desquelles les volontés se sont liées.

Il serait d'ailleurs parfaitement vain de récriminer.

Le contrat, instrument d'échange des services les plus divers, est éminemment « social ».

C'est un facteur de facilité et de sécurité entre les hommes.

Pour remplir pleinement son but, il réclame un minimum de moralité chez les co-contractants.

En outre, il demande un « climat » paisible ; l'état de guerre, selon la formule moderne, c'est-à-dire la mobilisation de toutes les forces sans exception : matérielles, morales, spirituelles même, ne lui laisse que peu de place et ne lui permet guère de jouer.

Les volontés particulières qui sont son indispensable aliment du temps de paix, se trouvent détournées de leurs fins habituelles. Elles se fondent en une volonté unique qui est celle de l'Etat qui les rassemble en faisceau autour de lui. Volonté unique, una-

nime, qui est celle de la Nation, tendant tous ses ressorts, bandant toutes ses énergies en vue d'un seul but, d'une seule fin : vaincre l'ennemi de la Patrie !

Quoi d'étonnant, dès lors, à ce que, dans cette mobilisation sacrée où toutes les libertés sont sacrifiées pour l'œuvre commune, la liberté contractuelle se trouve, elle aussi, paralysée, asservie dans l'intérêt de la Nation.

Non, le véritable débat sur les abus et les méfaits certains de « l'interventionnisme » n'est pas là. Il est bien moins dans le fait même de l'intervention, mal nécessaire, on vient de le voir, que dans sa durée excessive dans ses abus criants et surtout dans la manière dont il a été, et dont il est encore pratiqué.

Lorsque nous aurons passé en revue, aussi rapidement et aussi largement que possible, les interventions qui ont fait suite aux deux premières que nous venons de rappeler, il sera possible de porter un jugement sur l'ensemble et de démontrer, nous le pensons du moins, qu'il eût été possible de réaliser ces interventions de façon plus simple, plus claire et plus souple, c'est-à-dire plus « à la française », si l'on veut bien nous passer cette expression un peu familière.

Des deux lois du 5 août 1914 sont sortis une foule de décrets réunis sous le nom de législation de guerre et que le Recueil Dalloz publiait en brochures de couverture rouge vif, sous le titre Guerre de 1914 : Documents officiels : Textes et Règlements législatifs. Ils ont formé, jusqu'au 23 octobre 1919, la matière de 24 volumes de 300 pages environ chacun. Et je me souviens de notre effroi, à nous qui avions quitté quatre ans auparavant nos robes, pour revêtir l'uniforme et oublié beaucoup de choses, lorsqu'on nous feuilleta l'œuvre législative en nous assurant que nous devions en retenir une bonne part.

68) Il est inutile d'analyser ou même de résumer ces textes.

Il nous suffira, en cette étude qui ne concerne que les interventions ayant pour effet de suspendre, de modifier ou de supprimer l'exécution des contrats, de ne prêter attention qu'aux textes législatifs tendant directement à ce but.

Il nous faudra insister sur :

1° Les buts des interventions ;

2° les dérogations au droit commun qu'elles entraînaient ;

3° et le mécanisme de l'intervention — avec ou sans l'intervention du juge.

Il est assez difficile de tenter un classement dans les textes abondants et touffus de la législation de guerre.

En effet, toutes ces lois, depuis 1914 jusqu'à maintenant, ont été des lois de « circonstance ». Elles répondent, de la part du législateur, à des préoccupations fort diverses : sociales, économiques, mais aussi, il faut bien le dire, à des préoccupations d'ordre moins élevé, telles que le souci de complaire à certaines catégories d'électeurs, d'apaiser des groupements de citoyens plus nombreux, plus turbulents que d'autres.

Certes, la Chambre des Députés et surtout le Sénat, qui renferment beaucoup de légistes ayant le respect inné du contrat, se rendaient bien compte qu'en accordant en bloc ces moratoires, ces prorogations, ces revisions, ils portaient un coup funeste au respect dû à la parole donnée, mais ils calmaient sans doute leurs scrupules en invoquant le caractère vraiment exceptionnel, des conséquences économiques d'une guerre sans précédent, et en mettant en tête de chacune de leurs productions, les mots « exceptionnels » et « provisoires » !

Un provisoire qui dure toujours, bien qu'il re-

monte à vingt ans, et qu'à maintes reprises le législateur ait annoncé solennellement qu'il y mettait fin pour revenir au droit commun !

69) Cependant, de cet ensemble de textes, on peut dégager les idées directrices suivantes :

1° Il y eut deux phases dans l'intervention, et, sans doute, parce que l'on pensait que la guerre serait de courte durée, il ne fut pas question de modifier (sauf en ce qui concerne la durée), ou d'annuler les contrats et obligations mais seulement d'en ajourner d'une façon générale, l'exécution : ce fut une application assez spéciale du principe du délai de grâce inscrit dans l'article 1244 du Code Civil et qu'on retrouve dans les articles 1900, 2212, c'est le régime du début, dit : « des moratoires ».

La guerre, en se prolongeant, amena un déséquilibre tel que le moratorium, qui supposait une exécution seulement suspendue, retardée, ne suffit plus.

La dépréciation monétaire, conséquence fatale de la loi interdisant la convertibilité du billet en or, et de la mise en circulation du papier monnaie, la hausse des prix qui s'ensuivit, rendirent chaque jour plus critique la situation de ceux qui avaient pris des engagements basés sur les prix d'avant-guerre : ce n'était plus seulement la date de l'exécution qui était en cause, mais bien l'exécution elle-même.

Les catégories de citoyens lésés intéressèrent l'opinion publique à leur cause, car ils étaient nombreux.

Des tentatives furent faites auprès des Tribunaux pour, à l'aide de moyens techniques dont nous reparlerons, créer une jurisprudence permettant dans certains cas, de délier les parties de leurs engagements.

Mais ce fut peine perdue : nos Tribunaux de France avaient, justement d'ailleurs, la religion du contrat. Ils ne se reconnurent pas le droit, malgré les

circonstances exceptionnelles, de résoudre ou de réviser les contrats.

Sous la pression et devant la réclamation d'intérêts dont la grave lésion n'était d'ailleurs pas niable, le législateur intervint à nouveau ou plutôt commença une série d'interventions ; à l'heure où nous écrivons, la liste n'est pas encore close.

2° Toutes ces interventions ne concernent que les contrats dont le déséquilibre postérieur à leur conclusion est la résultante des troubles économiques nés de la guerre.

Nous indiquerons sous chaque loi à quels principes juridiques ont paru obéir ses auteurs : Délai de grâce, force majeure, exécution de bonne foi, interprétation des volontés, imprévision surtout, ou tout simplement équité, et nous verrons qu'à cet égard les idées ont souvent manqué de précision.

Le législateur pouvait atteindre par une disposition générale tous les contrats sans exception se trouvant ainsi déséquilibrés.

Il a préféré régler, pour ainsi dire, toutes les situations une à une, prendre des dispositions spéciales à chaque contrat, à chaque catégorie de contractants lésés : d'où un nombre imposant de textes dans lesquels on se perd, qui n'ont ni l'unité, ni la cohésion, ni l'harmonie souhaitables, bien vite dépassés par les événements et qu'il a fallu bien souvent interpréter, rectifier, modifier et remplacer.

70) On peut diviser en deux catégories les contrats dont l'exécution était ainsi soumise à l'intervention du législateur :

1° les ventes à exécution différée ;

2° les baux.

Et disons tout de suite, pour souligner le caractère empirique et fragmentaire et de pure circonstance de ces interventions, que si elles ont atteint toutes les

catégories de baux, elles n'ont touché, dans les ventes, que les marchés à livrer.

Ajoutons enfin que ces interventions, à part quelques rares exceptions, ont été réalisées chaque fois dans l'intérêt seulement de l'un des groupes de co-contractants : des locataires et des fermiers pour ce qui a trait aux baux. La poussée démocratique se fait sentir à côté du facteur économique. La loi du nombre va se manifester pour arracher aux mandataires du peuple des dispositions dont certaines seront bientôt empreintes d'esprit démagogique.

Nous passerons successivement en revue :

- 1° les moratoires ;
- 2° les lois sur les baux ;
- 3° les lois sur les marchés à livrer et ventes de fonds de commerce.

Sous-Section I

Prorogations et moratoires.

71) Par l'article 2 de la loi du 5 août 1914, le Gouvernement, nous l'avons vu, était autorisé à prendre par décret, en Conseil des Ministres, toutes mesures nécessaires pour faciliter l'exécution ou suspendre les effets des obligations commerciales et civiles.

Il usa largement de ce pouvoir.

Dès le 9 août 1914, un premier décret :

1° prorogeait de 30 jours les valeurs négociables venant à échéance du 31 juillet au 1^{er} septembre 1914 ;

2° accordait un délai de trente jours pour le paiement des marchandises commandées avant le 4 août 1914 ;

3° accordait aux Banques même délai de trente

jours (sauf quelques modalités) pour restituer les dépôts.

Ce décret fut suivi périodiquement d'autres, renouvelant la prorogation avec des délais plus longs et en étendant les effets à des cas plus nombreux.

Le 14 août 1914, paraissait le premier décret prorogeant de 90 jours le paiement de certains loyers.

Dès le 1^{er} septembre suivant et jusqu'au 30 décembre 1917, parurent toute une série de décrets renouvelant, étendant les délais de prorogation à des locataires de plus en plus nombreux et concernant les baux à ferme aussi bien que ceux d'habitation ou à usage commercial ou industriel⁽³⁾.

Un décret du 29 août 1914 permit aux Sociétés de suspendre le remboursement des obligations et des lots.

Il y eut un moratoire pour les débiteurs hypothécaires privés de leurs loyers.

Plus tard, et malgré toutes ces restrictions, un décret du 22 janvier 1916 prohiba les saisies conservatoires encore possibles, sans une autorisation du magistrat et que celui-ci ne pouvait accorder que pour causes graves et que s'il considérait la mesure comme indispensable à la sauvegarde des intérêts du demandeur.

Une loi du 22 novembre 1918 a suspendu le contrat de travail des mobilisés ; une autre du 16 juillet 1919 a prorogé les Sociétés ayant leur siège social en pays envahi.

Bref, un nombre considérable de textes ont été pris, en toutes matières, par application de l'article 2 de la loi du 5 août 1914, dès le début des hostilités et

(3) Une circulaire du Garde des Sceaux du 15 janvier 1915 (D. P. 15-IV-71) donne une idée de la complexité de ces premières réglementations.

jusqu'au 27 décembre 1920, date d'une loi dite de liquidation de toutes ces prorogations légales.

Il n'est pas inutile, bien qu'un peu long, de rappeler le titre de cette dernière loi, tant il indique un effort de précision consciencieuse :

« Loi relative au règlement des sommes demeurées
« impayées, par application des décrets relatifs à la
« prorogation des échéances, en ce qui concerne les
« débiteurs qui sont ou ont été mobilisés, ainsi que
« les débiteurs domiciliés dans les régions précédem-
« ment envahies ou particulièrement atteintes par les
« hostilités » (D. P. 1921. IV. 73, Cre Jacob).

Cette loi, due à l'initiative de plusieurs parlementaires, rapportée par M. Decroze, puis, après le renouvellement de la Chambre, par M. René Lefebvre (qui eut le mérite de refaire un projet sage, cohérent, présentant de l'unité), eut la bonne fortune d'être adoptée presque sans débat par la Chambre, sans doute parce que cette assemblée était jeune et non atteinte de « déformation professionnelle ».

Faite sous la formule : qui peut payer doit payer, elle posait en principe, que le principal des dettes moratoriées serait exigible, mais dans des délais compatibles avec la situation des débiteurs.

Pour les intérêts dont l'accumulation était lourde, elle se montrait plus libérale et permettait des exonérations raisonnables. Enfin elle confiait à des Commissions arbitrales de première instance et d'appel, le soin de trancher toutes les contestations relatives à ces règlements d'intérêts.

Au cours des débats, on ne perdit pas de vue le retour au droit commun. M. Gouge, rapporteur au Sénat, rendit un solennel hommage à l'article 1134 du Code Civil dont « on respectait la règle fondamentale » et tint à préciser que l'article 1244 permettait l'octroi de délais.

Il n'est pas jusqu'au rapporteur de la Commission des Finances, M. Raphaël-Georges Lévy, qui n'ait tenu, en réponse à une demande de concours financier de l'Etat, à exprimer l'avis « que le principe même de la légitimité de l'intervention de l'Etat, en cette matière, était discutable ; qu'il lui semblait difficile d'admettre que les finances publiques dussent être mises à contribution à propos de dommages indirects subis par certaines catégories de citoyens ».

Bref, beaucoup de bonnes paroles furent dites!... Hélas ! on ne sut pas longtemps, « à Rome, ce langage entretenir ».

Cette législation d'octroi de délais a été désignée sous le nom de : moratoires de guerre.

Il est sans intérêt de préciser aujourd'hui la véritable nature juridique des moratoires, qui ne procédaient certainement pas de l'idée de réquisition (comme on l'a soutenu), puisque le contrat primitif continuait et qui n'étaient, en réalité, ni terme de droit, ni terme de grâce ; ils ne permettaient pas la saisie-arêt, car c'était l'exigibilité même qui était reculée par la loi.

Retenons qu'ils sont d'abord une conséquence de la mobilisation qu'entraîne l'état de guerre ; c'est la réédition, en plus grand, des mesures prises pendant la campagne 1870-1871 (Table Alfab. Dalloz 67-77. V. Etat de guerre 118 et 136).

En droit, le législateur n'a-t-il pas été inspiré par une vague idée de force majeure, de fait du prince ? Une mobilisation, aussi générale que celle de 1914, n'était-elle pas de nature à paralyser, en grande partie, les activités économiques orientées vers l'intérêt individuel ?

En outre, cette législation des moratoires procède à n'en pas douter du principe d'équité retenu par les

auteurs de notre Code Civil et inscrit en l'article 1244, paragraphe 2.

En effet, l'article 4 du décret du 10 août 1914 déclare ce texte applicable jusqu'à la fin des hostilités, en toutes matières. Il est évident que l'état de guerre et la mobilisation mettaient beaucoup de débiteurs dans une position leur rendant impossible ou quasi, l'exécution de leurs obligations.

Dans la loi du 23 octobre 1919, elle-même relative à la date de cessation des hostilités, il est prescrit (article 3) que l'article 1244, paragraphe 2, du Code Civil, reste applicable aux poursuites et exécutions, en toutes matières, pendant un an encore.

Enfin l'article 4 maintient l'effet des droits de prorogation antérieurs au 15 octobre 1919, relatifs aux créances civiles et commerciales, aux baux ruraux, et il permet même d'en proroger encore l'effet pour une année.

72) Résumons d'un mot cette intervention sous forme de moratoires: elle a eu pour but et pour effet, en principe du moins, de ne porter d'autre atteinte, au contrat que de reculer sa date d'exécution.

Elle se justifie pleinement en raison des circonstances exceptionnellement graves qui l'ont motivée.

Elle se justifie encore par l'application d'un principe d'équité qui n'était pas méconnu à Rome même, et si indiscutable qu'il a trouvé place dans tous les codes des peuples de la civilisation occidentale et dans notre vieux Code Civil lui-même.

Le législateur de la guerre, aux prises avec les pires difficultés et les plus longues, est resté fidèle autant qu'il le pouvait à la règle fondamentale inscrite dans l'article 1134 du Code Civil.

Sous-section II

LA LÉGISLATION SUR LES BAUX

73) C'est, il faut le noter, tout de suite, sur de nombreuses propositions émanant de parlementaires appartenant à toutes les opinions, formulées quelques mois après l'ouverture des hostilités, que le législateur prit la décision d'intervenir de façon plus active et plus efficace dans les contrats réglant les rapports entre bailleurs et preneurs, urbains et ruraux.

Les trois premières de ces propositions avaient été présentées dès le 22 décembre 1914, l'une par M. Edouard Ignace, qui devait être rapporteur de la loi du 9 mars 1918 ; la seconde par M. Ernest Nairolle et la troisième par M. Georges Berry.

Du 14 janvier au 20 juillet 1915, la Chambre des Députés fut saisie de dix-huit nouvelles propositions, dont deux projets dus à l'initiative gouvernementale, et quelques autres à celle de la Commission de la Chambre ; parmi les propositions, il convient de signaler plus spécialement, en raison de son ampleur, de sa hardiesse, celle de M. Ernest Lafont, et de 98 de ses collègues, en date du 28 janvier 1915.

Cette proposition formait une œuvre complète et d'ensemble sur toute la question des loyers (4).

Son titre II, qui constitue le premier projet consacré aux baux ruraux, a donné naissance à l'important article 5 de la loi promulguée le 17 août 1917 et aux termes duquel, on le sait, le preneur même non mobilisé pouvait obtenir une réduction sur ses ferma-

(4) Commentaire de M. Charles Robert au D. P. 1918, IV, p. 51, 2^e col.

ges s'il avait subi, du fait de la guerre, « des pertes entraînant un déficit dans l'ensemble de son exploitation ».

L'accord se fit aussitôt pour régler par deux lois distinctes les questions concernant « les baux à loyer » et « les baux ruraux » (ceux-ci ayant donné lieu au dépôt, par le Gouvernement, d'un projet spécial à la date du 25 mai 1915.

Il se trouva, bien que le Parlement ait été tout d'abord saisi des « baux à loyer »⁽⁵⁾, que la loi sur les baux ruraux pût bénéficier d'une déclaration d'urgence et être votée dès le 17 août 1917, soit 10 mois plus tôt.

74) Aussi bien, le commentateur déjà cité, de la loi du 9 mars 1918, dit-il que « l'élaboration en fut longue et hérissée de difficultés ».

Il faut reconnaître que les questions à régler étaient épineuses, que la multiplicité et le caractère souvent contradictoire des projets rendaient la tâche difficile, qu'enfin à vouloir trop embrasser on risquait de mal étreindre.

La lecture du commentaire de M. Charles Robert est intéressante. Manifestement, nombre de ceux qui sont intervenus dans ces interminables discussions, étaient mus par des préoccupations assez étrangères au souci de sauvegarder le vieux principe du respect de la signature, ou à celui de mettre la loi reconnue nécessaire, en harmonie avec les principes de notre droit civil : chacun obéissant à son intérêt électoral et le Gouvernement lui-même s'inquiétant surtout des répercussions financières, on ne devait aboutir qu'à

(5) Le premier rapport de M. Ignace au nom de la Commission de législation civile sur « les baux à loyer » est du 12 août 1915, alors que le rapport de la même Comm. pour les baux ruraux (M. Chavoix, rapp.) est du 25 novembre suivant.

une œuvre transactionnelle, donc imparfaite et sans unité de pensée.

Il est vrai que depuis on a fait beaucoup mieux.

Comme elle a été proposée la première et qu'elle est la plus importante, on nous permettra d'examiner, d'ailleurs très rapidement et au seul point de vue qui nous retient, d'abord la loi du 9 mars 1918.

L'article premier pose le principe et soumet à la loi toutes les contestations « nées par suite de la guerre », relatives à l'exécution et à la résiliation des baux à loyer. Le titre premier, consacré aux résiliations, apporte une dérogation à l'article 1742 du Code Civil et prévoit des résiliations de plein droit sans indemnité, des résiliations facultatives avec ou sans indemnité.

Le titre II permet d'accorder, même aux non-mobilisés, des réductions pouvant aller jusqu'à l'exonération totale moyennant la justification que le locataire non mobilisé a été privé par suite de la guerre, soit des avantages d'utilité ou d'usage de la chose louée, soit d'une « notable » partie des ressources sur lesquelles il pouvait compter pour faire face au paiement du loyer (article 14).

Il permet en outre d'accorder terme et délai (article 17). Il maintient les locataires dans les lieux, restreint le privilège du bailleur.

Il prévoit pour les bailleurs ayant subi les exonérations, des indemnités à la charge de l'Etat, et permet d'accorder des délais pour payer des dettes hypothécaires, au propriétaire privé d'une notable partie de ses ressources (32).

Le titre III, enlevant aux Tribunaux de droit commun la solution de toutes les difficultés, en confie le soin à des Commissions arbitrales composées de deux propriétaires, de deux locataires, présidées cependant par un Magistrat de carrière.

Les décisions de ces juridictions spéciales ne sont susceptibles que de recours en Cassation pour violation de la loi et excès de pouvoir.

Enfin les articles 56 et suivants posaient le principe du droit à prorogation des baux et locations verbales en cours au 1^{er} août 1914 et déterminaient les conditions de fond et de forme à remplir pour l'obtenir.

Cette loi dut être complétée par deux autres, l'une du 4 janvier 1919 et l'autre du 4 mai 1920, puis interprétée par celle du 23 octobre 1919 et ce, à la suite d'un arrêt de cassation du 25 mars 1919, qui avait, dans le silence du texte (article 56) refusé d'étendre le bénéfice de la prorogation aux baux « renouvelés ».

Ce fut, et c'est pourquoi nous le signalons, l'une des premières lois interprétatives d'après-guerre.

Pratique regrettable due à de mauvaises rédactions.

M. Sibille, dans la séance du 27 juin 1919, l'a reconnu : La loi est mal rédigée et la Cour de Cassation a appliqué le droit strict : « Si nous voulons, nous législateurs, que notre pensée soit respectée par les Tribunaux, il faut l'exprimer clairement ! »

Ce conseil, inspiré de notre vieux Boileau, n'a guère été suivi !

Nous avons souligné, à dessein, le si important article 14 qui constitue bien le coup le plus grave porté à la loi du contrat. En laissant à une Commission arbitrale, statuant sans appel, le soin d'apprécier si un non-mobilisé a été privé, par suite de la guerre, soit des avantages d'utilité ou d'usage de la chose louée, soit d'une notable partie des ressources, etc... on a, sans doute voulu réaliser une œuvre équitable, mais on n'a certainement pas obéi à la préoccupation de rester d'accord avec les règles du contrat de louage, telles qu'elles sont fixées dans notre Code Civil.

D'ailleurs, il n'apparaît pas, à la lecture de la dis-

cussion, qu'on se soit soucié de justifier les « interventions » à l'aide d'arguments juridiques — sauf cependant celui tiré de l'exécution de bonne foi prévue par l'article 1134, paragraphe 2 (rapport Ignace) — ou de moyens techniques.

Une formule aussi importante mais aussi vague que celle que l'on vient de relire ne s'apparente que de loin à notre Code Civil dont Stendhal admirait la netteté et la concision au point d'en apprendre par cœur les articles.

Disons, pour être juste, que M. Lairolle, auteur de l'un des trois premiers projets, avait eu le souci de faire œuvre simple et de juriste : son projet tendait uniquement à modifier définitivement et rétroactivement l'article 1722 du Code Civil en insérant entre : « Si elle n'est détruite qu'en partie... » et « le preneur peut, suivant les circonstances, demander une diminution de », ces simples mots : « en elle-même ou dans ses avantages essentiels ».

Il voulait ainsi, sans rompre l'harmonie de notre loi et de notre jurisprudence, procurer à cette dernière, le moyen de donner au texte une extension équitable et justifiée par le cas de guerre.

La méthode de M. Lairolle, quelque opinion qu'on ait sur l'additif par lui proposé, n'est-elle pas la bonne ?

75) Les quatre premiers articles de la loi du 17 août 1917, concernant la résiliation des baux ruraux par suite de guerre, ressemblent à ceux de la loi du 9 mars 1918 ; ils permettent des résiliations sans indemnité pour faits de guerre.

L'article 5, dont nous avons déjà parlé, est le pendant de l'article 14 : il permet à tout preneur de bien rural, même non mobilisé, d'obtenir une remise ou une réduction sur ses fermages de guerre et de l'année qui suivra, s'il a subi, « du fait de la guerre,

des pertes entraînant un déficit dans l'ensemble de son exploitation ».

Ce texte présente les mêmes défauts que celui de l'article 14. Le rapporteur, M. Chavoix, fit de son mieux pour empêcher l'adoption d'autres textes encore plus abusifs. Il lutta avec un certain succès et contre M. Lafont et contre M. Brizon, celui-ci, auteur d'un amendement tendant à accorder « *une réduction absolue, générale, automatique et forfaitaire (1/5 en 1914, 1/4 en 1915, 1/3 en 1916), pour « simple privation de main d'œuvre ou de moyens de culture ordinaire* »!

La proposition était manifestement à tendance socialisante, démagogique. M. Cruppi fit observer que le système préconisé par M. Brizon n'était que le tarif de compensation du droit germanique et M. Méline que c'était une grave erreur économique et un grave danger que d'opposer sans cesse les propriétaires aux fermiers.

Enfin, comme pour les baux à loyer, c'est à des Commissions arbitrales que la loi s'en remet du soin de régler les litiges : Commissions cantonales composées de deux propriétaires ruraux et de deux fermiers, présidées par le Juge de Paix et dont les décisions ne sont également susceptibles que de pourvois en Cassation pour incompétence, excès de pouvoirs ou violation de la loi.

Cette deuxième œuvre législative, en matière de baux, appelle les mêmes observations et les mêmes réserves que la précédente.

Si nous nous sommes étendu si longuement sur ces deux premières lois, c'est que, bien que discutées en pleine guerre, sous le signe de l'union sacrée, dans une France envahie, où la dure réalité et non l'idéologie, devait guider les hommes, nous y relevons déjà

quelques-uns des défauts que nous retrouverons dans tant d'autres, votées depuis.

76) Malgré la longue période de gestation que nous avons indiquée, la loi du 9 mars 1918 présentait des lacunes : c'est ainsi que, le 27 juin 1921, la respectable corporation des horticulteurs-pépiniéristes et maraîchers-primeuristes, mobilisés pendant un an au moins, obtenait sa loi spéciale prorogeant de cinq ans ses baux antérieurs au 1^{er} août 1914...

Il est vrai qu'étaient privés de cette faveur, ceux ayant réalisé « des bénéfices exceptionnels dépassant la moyenne »... ?

77) Citons pour mémoire seulement, les textes qui, périodiquement, accordèrent des prorogations principalement aux locataires, à l'aide de référés civils ou de demandes devant le Juge de Paix (lois des 4 mai, 10 août, 14 décembre 1920, 1^{er} mars, 2 avril, 16 juillet 1921 et 6 janvier 1922) et arrivons à la loi « définitive » de 1922.

Les auteurs de la loi du 31 mars 1922, après ceux de la loi du 9 mars 1918, avaient eu, en effet, la louable intention d'en terminer avec la question des baux à loyer. Aussi avaient-ils qualifié ainsi les textes sortis de leurs délibérations. « Loi portant fixation définitive de la législation sur les loyers » (D. P. 1922. IV. 73. Cre Tournier).

Cette loi est due à l'initiative du Gouvernement : Projet de M. Gustave Lhopiteau, Garde des Sceaux, auquel fut substitué celui de son successeur à la Justice : M. Bonnevey.

Elle est due à l'insuffisance et à l'imperfection de sa devancière, la loi du 9 mars 1918, cependant complétée et retouchée comme nous l'avons dit.

Un nombre invraisemblable de litiges : 1.036.388, en avaient été la suite, sur lesquels il restait encore 267.172 à trancher au 20 juillet 1920.

La loi a été rapportée à la Chambre par M. Guibal, et au Sénat par M. Morand, qui avait été et qui devait être, bien d'autres fois encore, le bon Rapporteur de ces lois spéciales, dans lesquelles il s'appliqua à sauver autant que faire se pouvait, les principes de notre Code Civil.

Rarement, dit M. Tournier, une loi de si peu d'étendue (13 articles au projet, 25 votés) a donné lieu à d'aussi longs débats.

Voyons-en brièvement les dispositions essentielles en mettant l'accent sur les nouvelles atteintes aux contrats qu'elles comportent.

Dans son article premier, qui donne des précisions ayant trait aux prorogations, elle songe aux propriétaires et fixe les modestes majorations à eux dues par les bénéficiaires de ces prorogations (augmentation dans certains impôts et taxes depuis le 1^{er} août 1914, et contribution à l'augmentation des dépenses d'entretien fixée à 5 % du loyer de 1914).

Ce point est important en ce qu'il reconnaît, en fait, sinon en droit, l'augmentation des prix due notamment à la dépréciation monétaire.

Le titre II étend le champ d'application de la prorogation. Il admet même, à titre exceptionnel en raison de la pénurie des logements pour certaines localités, en l'absence de conventions contraires, intervenues après le 23 octobre 1919, et pour les baux venant à expiration avant le 1^{er} janvier 1925, des prorogations « facultatives » à fixer, au besoin, par le juge.

En principe, pour obtenir cette prorogation, le locataire devra payer pendant sa durée une majoration en rapport avec l'augmentation des charges, les améliorations et la valeur réelle des locaux.

Les articles 11 à 17 de ce titre II affectent le privilégié du bailleur, admettent, avec restrictions, le droit

de reprise du propriétaire, interdisent, pour un temps, le changement de destination des locaux d'habitation et répriment les manœuvres qui tendraient à obtenir un loyer « hors de proportion avec la valeur normale ».

Le titre III contient quelques exemptions d'impôts, mais bien faibles et devant être peu efficaces, en faveur des propriétaires, pour les inciter à construire des locaux d'habitation.

La procédure (article 18) marque le retour au droit commun par la suppression des Commissions arbitrales : elle devait se dérouler, selon le chiffre du loyer, devant le Juge de Paix ou le Tribunal de première instance ; leurs décisions ne pouvaient être attaquées que devant la Commission supérieure de Cassation.

Cette loi marque une étape importante dans la voie de l'intervention : elle n'eut de définitif, que le nom.

Il n'en pouvait guère être autrement : au lieu de donner un peu de jeu à la loi de l'offre et de la demande, d'en prévoir et corriger les abus par une politique de construction, les pouvoirs publics aggravaient les restrictions au droit de propriété.

Au lieu de se borner à reconnaître l'imprévision, la force majeure, nées de la guerre — idées défendables — pour les seuls contrats antérieurs au 2 août 1914, ils en étendaient le champ d'application et les admettaient pour les contrats altérés par les troubles économiques bien postérieurs à sa terminaison.

C'était là, s'engager imprudemment sur une pente des plus glissantes.

Par ces premières lois nos législateurs se lançaient dans la voie du « Droit dirigé » ; ils restreignaient les libertés des propriétaires et ne leur donnaient en somme que d'illusoires compensations : une fois engagés dans cette direction, ils ne pouvaient plus re-

venir en arrière et ils se condamnaient à intervenir de plus en plus : l'intervention en vue d'empêcher non pas seulement les abus, mais jusqu'au jeu même des grandes lois économiques, appelait, nous l'avons dit, fatalement l'intervention sous toutes ses formes et notamment sous la forme législative de mise en sommeil ou de modification, par voie d'autorité, des contrats librement consentis.

Dès le mois de décembre suivant, le Parlement en faisait la douloureuse expérience. M. Morand, rapporteur de la loi « définitive » du 31 mars 1922, reconnaissait que c'était là une illusion à abandonner ; M. Ignace, Président de la Commission de Législation civile, déclarait sans ambages « qu'il ne pouvait être question de loi définitive en matière de loyers tant que durerait la crise ».

Et la conclusion de ces tristes constatations fut le vote — sur la proposition de cette sorte de « technicien » des loyers dirigés qu'était devenu M. le Député Arthur Levasseur — de la loi du 30 décembre 1922, tendant à surseoir aux expulsions des locataires visés à l'article 7 de la loi du 31 mars précédent, loi qui fut elle-même prorogée six mois après par celle du 6 juillet 1923.

78) Bientôt le législateur, qui avait surtout, jusqu'alors, porté son attention sur la prolongation de durée des baux, se trouva dans la nécessité de s'occuper du prix des loyers dont la tendance à l'augmentation n'était que la manifestation toute naturelle de la poussée des prix due à des causes monétaires et économiques bien connues.

Il s'en occupa, bien entendu, dans le sens d'une limitation et en faisant aux propriétaires, en général, un procès de tendance.

Ce fut la loi du 29 décembre 1923, ayant pour but de limiter la hausse des prix des baux à loyer.

L'article premier intervient dans la durée, et étend et aggrave les dispositions précédentes relatives aux prorogations.

L'article 2 pose le principe de la révision du prix du bail et de sa fixation sur la base de la valeur locative de 1914.

Les articles 3, 4, 5 et 6 déterminent la majoration permise et la font porter, à des coefficients d'ailleurs insuffisants, sur les trois éléments : 1° impôts ; 2° travaux d'entretien et représentation de dépérissement ; 3° taux du loyer de l'argent.

C'est ce que l'on appela : le prix limite.

Pour les départements autres que celui de la Seine, le prix limite est fixé, pour chaque commune, par le mécanisme compliqué des Commissions paritaires créées à ces fins dans chaque département.

L'article 7 précise comment obtenir la réduction des loyers dépassant le prix limite et l'article 8 frappe de dures amendes civiles le propriétaire convaincu d'avoir majoré de plus du quart le prix du bail.

Comme retour au droit commun c'est, on en conviendra, assez réussi ! Atteinte grave non seulement à la liberté contractuelle, mais encore au droit de propriété tel que le définit l'article 544 du Code Civil.

Aussi a-t-on pu écrire déjà, à propos de cette loi (Louis Guenée, D. P. 1924, IV, page 41, col. 2) :

« De nos jours le contrat tend à faire place à l'ins-
titution ; le contrat de louage est en passe d'en
devenir une. »

Et cependant le retour au droit commun est une condition nécessaire de la reprise des constructions...
« cercle tragique », a dit M. Paul-Boncour à la séance du 19 mars 1923.

Le texte du 29 décembre 1923 fait pénétrer, remarque le même auteur, dans notre législation, l'idée

nouvelle d'une révision pour lésion au profit du locataire.

Reconnaissons qu'ici encore, l'intervention est audacieuse et peut avoir des répercussions graves pour l'avenir... mais en semblable matière il n'y a que le premier pas qui coûte !

L'année 1924 et le début de 1925 donnent encore le jour à trois lois secondaires, mais toujours restrictives de la liberté contractuelle : lois du 20 juillet interdisant les transformations en meublé, du 2 août, du 31 décembre 1924 et du 24 avril 1925, étendant la sphère d'application de la prorogation facultative des lois des 31 mars 1922 et 29 décembre 1923 et allongeant les délais de forclusion.

La législation dont le résumé précède avait eu presque exclusivement souci des locataires ; elle avait, en raison de la hausse constante des prix, rendu critique la situation des propriétaires qui ne pouvaient plus entretenir les immeubles.

79) Il fallait se rendre à l'évidence et, sous peine de désastres, rétablir en partie l'équilibre rompu à leur détriment.

Ce fut le but de la loi du 6 juillet 1925 permettant la révision (en faveur des propriétaires) des baux de longue durée.

L'article premier, assez restrictif, autorise la majoration des seuls contrats conclus : a) avant le 24 octobre 1919, b) pour plus de neuf ans, c) pour un prix inférieur, de plus d'un quart, à la « valeur locative équitable » au jour de la demande.

L'article 4 donne compétence, selon le chiffre du loyer, au Juge de Paix ou au Tribunal Civil (Chambre du Conseil), et l'article 5 prévoit une révision au profit du locataire si, par suite des conditions économiques, la valeur locative arbitrée diminue de plus d'un quart.

Enfin, point à souligner, l'article 6 réserve au locataire qui ne veut pas accepter la majoration, le droit de résilier le bail.

Loi simple, loi inévitable, étant donnée la voie suivie, loi juste par conséquent, mais qui n'en comporte pas moins comme les autres une atteinte à la liberté contractuelle, pour des raisons d'ordre purement économique.

Pour la justifier, les bonnes raisons n'ont pas manqué. M. Félix Gouin à la Chambre, M. Morand au Sénat, se basèrent sur la morale, sur l'équité :

« La proposition qui vous est soumise, dit ce dernier, ne fait que continuer une évolution juridique et n'est qu'une conséquence, dictée par l'équité, des lois précédentes en faveur des locataires. On eut même des préoccupations d'ordre plus juridique : on parla d'abus de droit, de vice du consentement, d'enrichissement sans cause ». Mais, précisera M. Aimé Berthod, « c'est l'idée d'imprévision qui répond à la situation envisagée, idée qui avait présidé à l'élaboration de la loi Falliot, dont nous parlerons plus loin ».

On invoqua, non moins justement, les variations des prix, suite du bouleversement économique issu de la guerre et « en particulier de la dévalorisation progressive de la monnaie ». On aime à constater que c'est à la commission de législation civile de la Chambre que l'on doit l'introduction, dans le texte primitif, d'un droit de résiliation en faveur du cocontractant devant supporter les conséquences de la majoration : le locataire, en l'espèce.

La situation économique et monétaire s'aggravant, la date extrême prévue pour les différentes prorogations approchant, on dut se montrer moins ambitieux, ne plus parler de règlement définitif de la question des loyers.

Le retour au droit commun s'éloignant comme un mirage trompeur, au fur et à mesure que notre franc se dépréciait par rapport aux opulentes monnaies-or : livre et dollar, il fallut bien songer à s'organiser dans cette économie désordonnée, bientôt suivie — malgré le succès de la stabilisation de fait de 1926 et la loi monétaire du 25 juin 1928 — d'une crise mondiale de dépression économique dont nous ne sommes pas sortis.

80) Mais, à partir d'ici, pour la clarté et la simplicité de l'exposé qui va suivre, il est bon, suivant en cela l'exemple du législateur lui-même, de diviser la fin de cette étude de la législation sur les baux, en trois paragraphes :

Par. 1 : baux d'habitation et professionnels ;

Par. 2 : baux de commerçants, d'industriels et d'artisans ;

Par. 3 : baux ruraux.

Par. 1 : Baux d'habitation et professionnels.

81) Nous avons vu que la loi « définitive du 31 mars 1922 » n'ayant pas répondu aux espérances fondées sur elle, il avait fallu augmenter la durée des prorogations obligatoire et facultative tout en étendant leur champ d'application, et fixer un prix limite.

Mais, à la date du 1^{er} janvier 1926, qui était celle de l'expiration des délais de grâce accordés aux locataires, la crise du logement s'annonçait encore telle qu'on ne put songer à revenir au droit commun.

Aussi, dès le 9 juillet 1925, le Garde des Sceaux avait déposé un nouveau projet destiné à « reprendre dans un nouvel ensemble législatif les dispositions fragmentaires des lois antérieures et à coordonner le système des prorogations et celui des prix limites ».

Rapporté à la Chambre par M. Félix Gouin, et, au Sénat par MM. Morand et Guillaume Poulle, ce projet donna le jour à l'importante loi du 1^{er} avril 1926, la

23^e, et, si l'on compte bien, la 25^e, sur les loyers. Cette loi, retouchée en 1929, nous régit toujours (D. P. 1926, IV, 163, Cre Jean Estève).

Ses dispositions concernent les locaux à usage d'habitation, professionnels et dans lesquels s'exerce une fonction publique, situés dans des localités de quelque importance (art. 1^{er}).

Dans son titre premier elle accorde, de plein droit, des prorogations de jouissance dont la durée varie selon l'importance des localités, et le chiffre du loyer de 1914 ; prorogations qui devaient expirer du 1^{er} juillet 1927 au 1^{er} avril 1931, mais qu'on a dû prolonger par la suite.

Elle précise les cas et les conditions du droit de reprise du propriétaire.

Le titre II détermine le prix du loyer, pour tous les baux à loyer et édicte les sanctions. Il amorce le retour progressif au droit commun en fixant par paliers annuels de 15 % par an la majoration permise sur la majoration de base adoptée.

Le titre III, qui contient des dispositions diverses (interdiction pour les personnes devant souffrir des prorogations de demander des dommages-intérêts, réglementation de la transformation en locaux commerciaux ou industriels ou en meublé, etc...). Il accorde un droit de reprise pour reconstruire.

Enfin, le titre IV accorde des exemptions fiscales destinées à favoriser les constructions nouvelles.

Les articles 15, 16 et 17 attribuent compétence au Juge de Paix ou au Tribunal Civil (Président et Chambre du Conseil), d'après le chiffre du loyer, et fixant la procédure qui ne comporte qu'un recours devant la Commission supérieure de Cassation.

Cette loi, dit M. Estève, répond à trois considérations essentielles :

1^o Maintenir la paix, le bouleversement créé par

la guerre rendant impossible le respect du droit des propriétaires. Le rapporteur à la Chambre a déclaré que sans la législation exceptionnelle sur les loyers on aurait « abouti à la plus formidable des révolutions ».

2° Préparer le retour au droit commun. Ce désir de retour a été affirmé dans les deux assemblées. Au Sénat, M. Lémery a fait toucher du doigt les graves conséquences juridiques de ces lois d'exception : le droit du locataire au profit duquel, a-t-il dit, on réalise un véritable démembrement de la propriété, cesse d'être ce droit personnel dont parle le Code Civil, droit qui trouvait son fondement et sa justification dans un contrat librement débattu entre le locataire et le bailleur. *Le contrat cesse d'exister sur deux points essentiels qui le résument tout entier* (séance du 25 mars 1926).

3° Favoriser une politique de la construction.

Il est inutile, après cela, de souligner la gravité, au point de vue que nous envisageons, de ces persistantes interventions ; retenons seulement, avec satisfaction, que l'on a tenu à rendre hommage aux principes et que l'on s'est excusé de s'y être, par nécessité, et pour un temps seulement, montré infidèle.

Cette loi du 1^{er} avril 1926 fut retouchée en ses articles 5 et 7 par la loi du 21 juillet 1927.

Dans la première partie de ses dispositions, concernant le droit de reprise du propriétaire, cette dernière loi donne au juge mission de rechercher si, en usant de ce droit de reprise, le propriétaire a été mu par « un intérêt légitime » ou par « l'intention de nuire à l'occupant ou d'éluder les dispositions qui régissent la détermination du prix du loyer ».

Il était intéressant de souligner ce pouvoir de rechercher les mobiles, l'intention, donné au juge dont on a si souvent craint, a-t-on dit, l'arbitraire.

La deuxième disposition renforce les sanctions contre le propriétaire qui n'aura pas occupé le local repris.

Enfin, la loi du 29 juin 1929, due à l'initiative gouvernementale, a modifié et complété la plupart des articles de la loi du 1^{er} avril 1926.

L'idée maîtresse du législateur de 1929 a été de mettre un terme à la « cristallisation des loyers » ⁽⁶⁾ qui, « en fait, entraîne la stagnation, décourage la construction et la création des familles nombreuses » ⁽⁷⁾.

Pour cela, pour amorcer un marché des loyers que favorisait le vote récent de la loi Loucheur (13 juillet 1928), le législateur, prépara, a-t-il dit, le retour au droit commun. Il employa, dans ce but, les deux procédés suivants :

1° Aménagement nouveau des paliers de prorogation (selon le chiffre de la population, la nature et l'importance des locaux et la qualité des locataires et propriétaires) et réglementation du droit de reprise de ceux-ci : modification aux articles 1^{er}, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 21 ;

2° Elévation progressive du prix limite avec, pour point de départ, la valeur locative de 1914 majorée de 150 % avec pénalités en cas d'infractions (art. 10, 11, 14).

La loi nouvelle contenait en outre des dispositions variées : de police (interdiction de transformer les locaux d'habitation, affichage, réquisition), fiscales et tendant à favoriser la construction (art. 20, 23, 25, 27, 21).

Cette loi fut paralysée dans son application par la prolongation de la crise : certains de ses textes (art.

(7) Rapport Delmont, cité par M. Jean Estève, commentateur. (D. P. 1929, IV, 241, 11).

11, concernant le calcul de la majoration des impôts) sont de véritables casse-tête chinois.

Reconnaissons que, dans l'ensemble, elle marquait un désir de retour à la liberté des conventions.

82) La crise s'étant aggravée au cours de 1932, une loi du 30 juin 1933, suivie d'autres semblables, a supprimé momentanément les majorations de 15 % prévues par les lois des 1^{er} avril 1926 et 29 juin 1929.

On a retenu que les propriétaires moins favorisés quant aux droits de révision accordés, ne pouvaient, aux termes de la loi du 6 juillet 1925, demander la majoration que pour les baux antérieurs au 23 octobre 1919.

On a pensé qu'un article 4 de la loi du 12 juillet 1933, « dont le but principal était d'accorder un droit de révision par réduction aux locataires commerçants, industriels et artisans » (8), avait entendu réparer cette injustice, et permis aux propriétaires de locaux à usage d'habitation ou professionnels, aussi bien qu'aux autres, de demander une augmentation pour les baux passés avant le 1^{er} janvier 1924.

Cet article était à la vérité de rédaction assez sybilline. Néanmoins, M. Trasbot, tout en qualifiant de singulière la présence de cet article dans la loi, disait : « C'est une loi dans une loi ; il forme un îlot dans la loi, il est un tout par lui-même. » Et M. Coursin, qui, à la Chambre, avait nettement posé la question de savoir si le droit de révision appartenait également aux propriétaires des locaux d'habitation, comme dans la loi du 6 juillet 1925, avait reçu à la séance du 7 mars 1933, de M. Cautru, Vice-Président de la Commission de Législation, une réponse très affirmative et parfaitement motivée.

La jurisprudence, sous ce article, se montra tout

(8) D. P. 1933, IV, 199, Com. Trasbot.

d'abord divisée une fois de plus. Alors que certaines sections du Tribunal de la Seine adoptaient l'avis de M. Trasbot (14 novembre et 18 décembre 1933) ; d'autres, suivies par la Cour de Paris, puis la Cour de Caen, jugeaient que l'article 4 ne s'appliquait pas aux locaux d'habitation (Cour de Paris, 5 juillet 1934 ; de Caen, 25 juillet 1934) ⁽⁹⁾.

Enfin, la Cour de Cassation, dans un arrêt du 25 mai 1935 (D. H. 1935, p. 382), tranche la controverse dans le sens des arrêts de Paris et de Caen.

Nous en aurons fini avec les interventions dans les contrats de baux d'habitation et professionnels en rappelant celle qui s'est manifestée par un décret-loi du 16 juillet 1935, faisant partie de l'ensemble que l'on connaît, en vue d'amener une diminution du coût de la vie, de ranimer l'activité économique et qui a uniformément frappé d'un abattement de 10 % le montant des loyers dus, à compter du jour de la publication du décret.

Un article du *Temps* du 21 avril 1936 nous apprend qu'au cours de la campagne électorale, M. Jean Garchery et 119 de ses collègues députés viennent de sortir une proposition tendant à « une révision générale de la législation sur les loyers pour les locaux d'habitation et à usage professionnel ».

Les 119 signataires se recommandent de la « solidarité d'intérêts qui lie entre elles toutes les catégories de locataires »... Evidemment ! et comme ils se sont inspirés des « décisions adoptées aux assises des locataires de France », ils n'ont certes pas négligé les intérêts des locataires, mais se sont-ils aussi rappelés que les propriétaires ont eux-mêmes des intérêts respectables ? Nous voulons le croire, bien que ceux-ci ne soient qu'une méprisable minorité !

(9) Table D. P. 34, Vr. Louage, n° 65.

Par. 2 : Baux des commerçants, industriels, artisans.

83) La loi du 1^{er} avril 1926 avait exclu ces baux de son champ d'action ; le commerce et l'industrie qui attendaient le vote de la loi sur la « propriété commerciale » dont l'effet escompté devait être le renouvellement des baux en cours, au profit des occupants, vivaient sous le régime précaire des prorogations.

Une loi du 2 août 1924, complétée par celle du 24 avril 1925, avait institué au profit des locataires commerçants et industriels une prorogation facultative comparable à celle des occupants des locaux d'habitation ; elle fut, elle-même prorogée, mais jusqu'au 1^{er} juillet 1926, par la loi du 31 mars 1926.

C'est à cette circonstance, en apparence très secondaire, de l'imminence de l'expiration des prorogations commerciales, que l'on doit le vote, à la veille même de l'expiration de ce délai, de l'importante loi du 30 juin 1926 pendante devant le Parlement depuis plus de quatorze ans.

En effet, le Sénat qui, tout d'abord, avait soulevé de graves objections de principe aux textes préparés par la Chambre, puis qui était entré ensuite dans la voie de la transaction, était bien résolu à ne pas renouveler les prorogations commerciales ; ils n'eût d'autre issue, pour éviter le retour brutal au droit commun et les nombreuses expulsions qu'il n'eût pas manqué d'entraîner, que de s'engager plus avant dans la voie de la conciliation et d'en finir avec la propriété commerciale avant la date fatale du 1^{er} juillet 1926.

Quoique la loi sur la « propriété commerciale » soit, en sa partie essentielle, différente de la législation sur les loyers et bien qu'on ait cherché à le nier, il est donc à peu près certain que sans ce motif pressant d'opportunité dû à l'expiration des prorogations,

la loi que nous allons examiner n'aurait pas encore vu le jour.

C'est qu'elle soulevait un très grave problème et avait suscité une opposition fort vive de la part des Parlementaires, encore nombreux, surtout au Sénat, qui entendaient rester fidèles aux principes de la liberté des conventions, du respect dû aux contrats, ainsi qu'au droit de propriété.

La première proposition de loi tendant à la protection de la « propriété commerciale » ¹⁰⁾ remontait à 1911 et avait pour père le député Thalamas.

Elle fut suivie des projets Lauche (1912), Charles Deloncle et Desplas (1913), G. Berry (1914), G. Bureau (1914) et Falliot. La loi, dite de renouvellement des baux commerciaux et industriels, eut pour rapporteur à la Chambre M. Georges Levasseur, et au Sénat M. Morand, et elle donna lieu, en raison des divergences profondes de vues entre les deux Assemblées, à de nombreuses « navettes ».

On en trouve un excellent commentaire dû à la plume de M. le Professeur Trasbot au D. P. 1926, IV, page 257.

Les articles 1^{er} à 23 organisent la procédure à laquelle doit recourir, dix-huit mois au moins avant l'expiration du bail, l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'industrie.

Ils prévoient, pour le cas où les parties sont d'accord sur le principe du renouvellement, une procédure de conciliation avec nomination d'arbitres-ex-

(10) Celle-ci comprend deux éléments essentiels : la clientèle et l'achalandage.

La clientèle, c'est l'ensemble des personnes ayant l'habitude de se fournir chez un commerçant eu égard à ses qualités personnelles et à l'excellence de ses produits.

L'achalandage est constitué par ceux qui, n'ayant pas l'habitude de se fournir chez un commerçant, y sont attirés par une devanture chatoyante. (Trasbot, D. P. 26, IV, 258).

perts devant le Président du Tribunal civil, afin de fixer le prix et les conditions. Le propriétaire conserve le droit de refuser le renouvellement ou de louer à un concurrent offrant un prix plus élevé, mais — et c'est là l'innovation hardie — il s'expose à des dommages-intérêts, si ses motifs de refus ne sont pas *jugés graves et légitimes*, à l'égard du locataire sortant ; de même, celui qui l'a emporté sur le locataire sortant, en offrant un loyer plus élevé, devra à ce dernier une « indemnité d'éviction ».

Le juge reçoit donc, ici encore, une mission importante et délicate puisque la loi, lui reconnaît, sinon le droit de « sonder les reins et les cœurs », du moins celui de rechercher les raisons et les mobiles du refus du propriétaire, de se faire juge de ses intentions et de les sanctionner si elles ne sont pas, selon l'expression vague de la loi, « graves et légitimes ».

L'article 5 réserve au propriétaire le droit de refuser le renouvellement du bail dans deux hypothèses : a) lorsqu'il veut occuper lui-même l'immeuble ou le faire occuper par ses proches ; b) lorsqu'il reprend pour reconstruire.

Mais si le propriétaire qui reprend est un commerçant ou un industriel ayant acquis l'immeuble en vue d'étendre son commerce, il devra l'indemnité, même au cas où il reconstruirait.

L'article 8 prévoit encore une indemnité spéciale en faveur du locataire sorti, si, dans les cinq ans, l'immeuble est occupé par un commerce ou une industrie similaire et si le nouvel occupant « tire un avantage appréciable de l'accroissement de clientèle ou d'achalandage créé ou acquis par le locataire sortant ». Constatons en passant, qu'en fait de « protection juridique » et « d'assurance légalisée de

risques jusque-là laissés à la charge de celui qui les avait courus », on ne pouvait mieux faire.

Enfin, s'il est établi que le propriétaire n'a repris que pour « *faire fraude* aux droits du locataire », il devra « *l'indemnité d'éviction* ».

Par contre, il ne devra rien s'il reprend pour reconstruire des immeubles d'habitation ou d'utilité générale (art. 12).

Comme dans toutes les lois précédemment passées en revue, un article (13) déclare nulles toutes clauses de nature à faire échec au droit de renouvellement.

La procédure a lieu devant le Tribunal civil et comporte la faculté d'appel.

84) Les textes dont nous venons de dégager les caractéristiques font une application neuve et hardie des idées d'abus de droit et d'enrichissement sans cause. Du moins ont-ils le mérite d'avoir, en principe tout au moins, maintenu l'idée du respect de la propriété, mais de la propriété « fonction sociale » et — c'est là ce qui est lourd de conséquences futures — contrôlée dans son exercice : c'est bien le glas de la vieille conception *jus uti et abuti* traduite dans l'article 544 du Code Civil.

Les auteurs des premiers projets et la Chambre voulaient aller plus loin.

Ils parlaient de cette idée que le Code Civil, tout imprégné de l'adage *res mobilis res vilis*, avait complètement méconnu la propriété incorporelle; que la loi du 17 mars 1909 elle-même, bien qu'ayant donné droit de cité à la propriété professionnelle, commerciale, sous le nom de fonds de commerce, contenait de sérieuses lacunes en ce qu'elle n'avait pas garanti cette propriété particulière contre son amoindrissement progressif du fait de l'écoulement du bail qui lui servait de soutien et de son complet anéantissement au jour de l'expiration de ce bail.

Ils ne pouvaient pas ne pas se rendre compte que cette propriété se heurtait à celle du propriétaire de l'immeuble ; mais ils invoquaient les abus commis par certains propriétaires ainsi que par certains concurrents locataires ; et la grave crise du logement leur fournissait le « climat » favorable au succès des revendications d'une clientèle électorale, celle-là fort bien organisée et très pressante.

En son nom, ils demandaient en conséquence, que cette propriété mobilière qui « n'est ni moins respectable, ni moins sacrée que la foncière, puisqu'elle est, elle aussi, le fruit du travail » (M. Puech à la Chambre, 29 janvier 1925), fut également protégée.

C'est à ce conflit des deux propriétés qu'il faut attribuer la longueur de l'élaboration de la loi. Le premier texte voté par la Chambre en 1919 accordait au locataire un véritable droit de priorité et ne permettait au propriétaire de refuser le nouveau bail qu'à charge de payer une indemnité. Cette indemnité était fondée sur l'abus de droit et l'enrichissement sans cause.

Le procédé d'intervention était intéressant : il consistait en une addition à l'article 1737 du Code Civil, qui obligeait le propriétaire au renouvellement de plein droit. On fit remarquer qu'à admettre la suggestion on créerait abusivement un véritable droit réel sur l'immeuble. Et l'on élabora un projet de loi dans lequel on reconnut au propriétaire le droit de refuser le renouvellement, mais sous peine de dommages-intérêts, si son *refus était injustifié, ou si le nouveau locataire recueillait un avantage appréciable* de l'exercice du précédent locataire.

Malgré cette concession, le Sénat repoussa un texte qui était : 1° *faux en son principe* en ce qu'il assimilait à une propriété stable et tangible une autre prétendue propriété « inconsistante et mouvante n'ayant

de la propriété que le nom ; 2° *dangereux en ses conséquences*, puisque portant atteinte à ces deux principes fondamentaux de notre droit : la liberté du consentement et le respect absolu de la propriété (M. Morand), d'une propriété que l'on ne supprimait pas, mais qu'on « grignotait » jusqu'au jour où il n'en resterait plus rien » (M. Pérès).

En outre, le Sénat invoquait contre le projet bien d'autres arguments, parmi lesquels il en est un dont les années qui viennent de s'écouler ont démontré la justesse : les fonds de commerce devant, du fait de la loi, considérablement augmenter, les acquéreurs ayant payé très cher leurs fonds, en feraient supporter le poids aux consommateurs et contribueraient ainsi à l'augmentation du coût de la vie.

Enfin, la loi ne se retournerait-elle pas contre les bénéficiaires auxquels leurs employés ou commis-voyageurs pourraient aussi réclamer le prix d'une propriété professionnelle de la clientèle par eux amenée ?

Aussi le Sénat repoussa-t-il le projet et se borna-t-il, sous forme d'addition à l'article 1737 du Code Civil, à admettre le principe d'une indemnité pour *plus-value à la valeur locative de l'immeuble ou pour plus-value à la valeur du fonds de commerce*, selon le cas.

C'est à la suite de cette première attitude, nette et intransigeante, de la Haute Assemblée, que la Chambre, déçue mais assagie, entra dans la voie de la conciliation et refit un texte fondé sur les théories de l'abus de droit et de l'enrichissement injuste.

En retour, le Sénat ne fit plus d'objection grave à un projet que son Rapporteur lui proposait de n'admettre, qu'à titre d'expérience, pendant dix ans. D'autre part, la fin des prorogations toute proche faisait une obligation d'aboutir et c'est ainsi que fut

votée — à titre de transaction toujours — cette loi du 30 juin 1926.

Le rapide historique qui précède permet de la mieux juger.

En repoussant le « droit réel » auquel on avait songé, en reconnaissant au propriétaire, en toute hypothèse, le droit de refuser le renouvellement, elle sauvegarde le principe du droit de propriété.

Elle admet que le non-renouvellement peut constituer une faute ; elle veille à ce que propriétaire et nouveau locataire ne s'enrichissent pas aux dépens de l'ancien.

On peut regretter cette atteinte nouvelle au droit de propriété, cette extension de l'abus de droit ; mais, on doit reconnaître que la loi du 30 juin 1926, telle qu'elle est sortie des mains du législateur, a au moins le mérite d'utiliser les cadres anciens.

Nous pensons, par contre, que l'on eût mieux fait, en procédant par voie de disposition générale et en faisant avec prudence, aux textes du Code Civil, les retouches et additions jugées nécessaires pour que l'abus de droit et l'enrichissement sans cause puissent jouer juridiquement dans les cas envisagés ⁽¹¹⁾.

Il semble que c'était bien peu de chose à faire, la loi et la jurisprudence admettant déjà l'abus de droit dans le cas de rupture de louage d'ouvrage et surtout dans le cas similaire déjà étudié du refus par le propriétaire d'agréer le cessionnaire ou le sous-locataire à lui présenté par le preneur.

L'atmosphère dans laquelle la loi avait été votée, la longueur invraisemblable de son élaboration (plus de quatorze ans), les tiraillements auxquels elle avait

(11) Notamment en ce qui concerne l'action de *in rem verso* dans laquelle, à l'absence de cause exigée par la jurisprudence, il fallait substituer la notion plus souple d'insuffisance de cause.

donné lieu, en devaient faire une œuvre incomplète, imparfaite.

Une seconde intervention législative (loi du 22 avril 1927) devait en interpréter et en compléter les dispositions, surtout au point de vue procédure. Moins d'un an après, le 27 mars 1928, intervenait une autre loi « temporaire » dont le but, en dérogeant aux deux précédentes, était de régler à leur avantage la situation des locataires menacés d'expulsion.

D'ailleurs cette législation, même retouchée, ainsi qu'il advient souvent aux transactions, ne donna satisfaction ni aux propriétaires, ni aux commerçants.

Naturellement, les uns et les autres cherchèrent à la faire modifier chacun dans son intérêt.

85) Leur entreprise fut favorisée par les nombreuses imperfections, de forme surtout, de la loi : et, dès 1928, le Parlement se trouva saisi de nouvelles propositions. Les thèses opposées, les antagonismes des deux Chambres firent leur réapparition et (comme le Sénat tenait bon) se neutralisèrent quant aux règles de fond. M. Morand, rapporteur vigilant, défenseur des vieux principes, mourut au cours des débats et fut remplacé par M. Lugol, dont les conceptions étaient plus près de celles de la Chambre. On transigea encore, et le résultat fut la loi du 13 juillet 1933 qui modifia et compléta beaucoup d'articles de la loi du 30 juin 1926.

Ce texte imposant, n'introduisant pas de principes nouveaux dans la matière de la propriété commerciale, nous n'avons que très peu à en dire : il apporte surtout des précisions (durée de l'exploitation, locaux accessoires, précisions de procédures, calcul de l'indemnité d'éviction, droit de reprise, etc.), et à ce titre il réalise un progrès. Mais il se ressent, en la forme, des discussions vives et des trop nombreux amendements auxquels il a donné lieu. Il fait, en

outre, apparaître, et c'est cela que nous voulons noter, les vices de nos méthodes législatives.

Est-il besoin d'ajouter que, selon l'habitude prise, des lois périodiques (11 juillet 1931, 10 mars 1932, 18 juillet 1932) avaient eu pour effet de maintenir « provisoirement » les dispositions temporaires de la loi du 27 mars 1928 en faveur des locataires menacés d'expulsion ?

Une fois lancé dans la voie de la « protection légale », il est difficile, avons-nous dit, de s'arrêter. On ne tarda pas, en France, à en faire de nouveau l'expérience. La grave crise économique commencée fin 1929 en Amérique nous gagna en 1930 et surtout en 1931 et 1932.

Le commerce et l'industrie, confiants dans la durée de la prospérité, d'ailleurs anormale, des années précédentes, victimes souvent d'engagements pris dans la fièvre des affaires et à la légère, souffrirent cruellement des restrictions de la consommation : et ce, d'autant plus durement que la France est le pays de produits de luxe et de qualité. Des baux avaient été consentis à des coefficients d'augmentation de 6 à 9 % sur le taux d'avant-guerre ; des faillites nombreuses furent prononcées.

Aussi, en 1932 notamment, sur l'initiative de MM. Henri Tassot et Raymond Susset, furent déposés des projets « ayant pour but de protéger les commerçants gênés par la crise économique » et tendant à permettre, au profit des locataires, la revision des baux conclus avant la crise.

Les raisons invoquées reposaient sur un fait incontestable : pour les besoins de la cause, on généralisa à l'excès les cas de loyer excessif ; mais l'opportunité de cette nouvelle loi, dictée par des circonstances exceptionnelles, ne fut guère discutée, même au Sénat.

D'ailleurs, parallèlement, sinon aussi généreuse-

ment, on avait pensé aux propriétaires auxquels aucune révision n'était possible pour les baux postérieurs au 23 octobre 1919 et qui, de ce fait et du fait de l'inflation monétaire, avaient touché durant les années prospères des loyers dérisoires : on avait introduit un droit de revision en leur faveur.

La loi du 12 juillet 1933 naquit de ces propositions.

Elle permet aux locataires commerçants, industriels, artisans, bénéficiaires d'un bail de six ans au moins et antérieur au 1^{er} janvier 1932, de demander une réduction du loyer « *à la valeur locative équitable au jour de la demande* », valeur déterminée d'après « *tous les éléments d'appréciation* ».

L'article 4 « *inversement* » accorde aux bailleurs le droit de demander un « ajustement » à la valeur locative équitable, mais elle restreint ce droit aux baux antérieurs au 1^{er} janvier 1924.

La loi prévoit, comme dans les précédentes, une révision au cas où les conditions économiques se trouveraient modifiées au point d'entraîner une variation de plus d'un quart de la valeur locative.

Elle annule les clauses susceptibles de faire échec à son application et enfin attribue compétence au Tribunal civil ; elle ne prévoit que le recours en Cassation pour les décisions fixant le chiffre du loyer.

Si cette loi de défense du fonds de commerce trouve une explication facile dans les circonstances économiques, sa justification au point de vue juridique est difficile et le jeu des forces politiques s'y est fait sentir.

La raison de droit invoquée est celle de l'imprévision « par analogie avec la loi Falliot et la jurisprudence du Conseil d'Etat ».

Le rapporteur à la Chambre, M. Seitz, s'est bien rendu compte de la faiblesse de ce fondement. Certains adversaires de la théorie, a-t-il dit, feront peut-

être observer judicieusement qu'il y a eu dans l'établissement des baux une aussi large part d'imprévoyance que d'imprévision. Aussi invoqua-t-il encore, en disant que l'hypothèse précisée par ce texte était réalisée, l'article 5 de la loi du 6 juillet 1925 qui portait que les modifications aux prix fixés dans les baux majorés pourraient être opérées si la situation économique venait à *varier fortement*.

Mais comment une loi d'exception, portant elle-même gravement atteinte aux contrats, peut-elle servir de justification à une autre loi d'exception intervenue quatorze ans après la fin de la guerre ?

Enfin, alors que la loi du 6 juillet 1925 permettait au locataire majoré le droit de refuser la majoration en lui réservant le droit de faire résilier son bail, la loi nouvelle n'accorde plus cette faculté à celui dont on « refait » le bail !

Cette différence, mieux qu'un commentaire, montre le progrès réalisé dans la voie de la « violation légale » du contrat selon la juste remarque de M. H. Capitant ⁽¹²⁾.

Aussi, adoptons-sous, sur le fondement de cette loi, les sages réserves que voici, formulées par M. Trasbot ⁽¹³⁾ :

« Le fondement économique et juridique de la loi
« paraît assez faible. Depuis que des lois incessantes
« viennent, presque chaque année, modifier les con-
« ditions des contrats de louage, librement consentis
« au profit, tantôt du locataire, tantôt du proprié-
« taire, il n'existe plus aucun sentiment de sécurité
« dans les locations immobilières. N'est-il pas permis
« de croire que les conséquences économiques regret-
« tables et durables de cette instabilité dans les rap-
« ports juridiques, l'emportent de beaucoup sur les

(12) Chronique D. H. 1934, page 1.

(13) D. P. 1933, IV, 194, 2^e col.

« avantages momentanés escomptés et même obtenus
« par ces lois ? »

86) Deux nouvelles interventions du législateur dans la matière des baux commerciaux et industriels se sont produites dans les lois des 19 mai et 6 juillet 1934 étendant à tous les débiteurs de prix de fonds de commerce les dispositions de la loi du 9 juillet 1933, complétée par celle du 26 février 1934, en faveur des souscripteurs de billet de fonds.

L'article 2 de la loi du 19 mai 1934 (qui complète, en conséquence, l'article 8 de la loi du 12 juillet 1933 sur la révision des baux) paralyse jusqu'au prononcé du jugement, l'exercice et les effets de l'action résolutoire, si elle est inscrite dans le bail, en faveur du locataire de bonne foi, demandeur à l'action en réduction, à la condition qu'il s'acquitte dans la proportion d'au moins 50 % du montant du loyer.

Et comme ce texte laissait encore le locataire exposé aux autres poursuites pour loyers impayés, notamment aux saisies-gageries, l'œuvre de « protection » fut parachevée par la loi du 6 juillet 1934 qui, mettant une seconde rallonge à l'article 8 de la loi du 12 juillet 1933, suspendit de même, toute la procédure d'exécution engagée par le bailleur ainsi que toutes mesures conservatoires « qui seraient susceptibles d'empêcher l'exercice normal du commerce ».

Nous savons bien qu'il y a l'article 1244 ; néanmoins une telle abondance de textes répartis en des lois d'objets si différents et auxquels on fait produire de tels effets, ne trahit-elle pas, en même temps que beaucoup d'imprévoyance, le vice de la méthode législative ? En tous cas, elles justifient pleinement ces sages observations de M. le Sénateur Morand, parlementaire doué d'un sens juridique sûr, Rapporteur de tant de lois de circonstances et en dernier lieu de la loi du 13 juillet 1933 : « Ces rectifications perpé-

« tuelles, dit-il, enlèvent toute autorité à l'œuvre législative. Personne n'y croit plus. Une loi est à peine promulguée qu'immédiatement ceux qu'elle atteint attendent la loi nouvelle qui modifiera les premières dispositions et, au lieu de créer une assurance pour les citoyens, c'est le trouble qui est jeté dans leurs relations et leurs conventions, chacun se demandant si, le lendemain, n'interviendra pas une disposition législative portant atteinte à ce que fut la commune intention des parties. »

87) Enfin, l'un des décrets-lois du 16 juillet 1935, complété par un second du 8 août suivant, accorde le droit aux locataires commerçants, industriels ou artisans, de, dans les six mois de la publication, demander une révision dans les formes et conditions prévues par la loi du 12 juillet 1933 pour les baux conclus avant le 15 juillet 1935.

Par. 3 : Baux ruraux.

88) La fin de la guerre et les années qui avaient suivi furent pour l'agriculture une période de grande prospérité ; il ne pouvait être question de mesures exceptionnelles en faveur des fermiers qui bénéficièrent largement de la sous-production et de la hausse des prix, due également à l'avalissement de la monnaie.

Par contre, la situation de certains propriétaires ruraux était devenue critique : alors qu'ils touchaient un fermage, souvent dérisoire, parce que le bail, déjà ancien, était basé sur le franc d'avant-guerre, les prix de toutes les céréales et denrées agricoles avaient monté progressivement et atteint des coefficients fort élevés par rapport à l'avant-guerre ; qu'on en juge : alors qu'en 1914 le quintal de blé valait environ 25 francs, il était passé à 75 francs en 1921, 90 francs en 1923, 110 francs en 1924, 180 francs en 1925, 125 à 130 francs en 1926, 160 francs en 1927 et 1928.

Dans bien des cas le fermage qui, normalement, et dans la commune intention des parties, devait représenter le tiers ou le quart des produits de la ferme, en était arrivé à ne représenter que le dixième ou le quinzième.

Et les propriétaires les plus atteints se trouvaient être ceux qui avaient été les plus consciencieux, les plus dévoués à la cause agricole, puisque, selon le conseil des économistes et des agronomes, ils avaient consenti de longs baux. Au contraire, les propriétaires les moins généreux avaient pu, avec des baux de courte durée, ajuster le fermage au prix des produits de la ferme : d'où des conséquences nettement immorales soulignées au Sénat par le distingué juriste que fut M. Morand, rapporteur de la loi du 9 juin 1927, que nous allons examiner ⁽¹⁴⁾ :

L'injustice était trop criante ; alors que les propriétaires de villes avaient obtenu leur loi de majoration dès le 5 juillet 1925, les propriétaires ruraux, moins bien groupés, il est vrai, plus loin des pouvoirs publics et représentant, il faut le dire, une force électorale moindre, attendaient toujours.

Il est à remarquer, d'ailleurs, que si l'initiative de propositions de loi en leur faveur émane des membres des deux Assemblées, il semble que le Sénat ait pris, à leur élaboration, une part prépondérante.

A la Chambre, trois députés, représentant des régions agricoles, jouèrent un rôle actif : MM. Augé, Chazal et Alexandre Duval. Mais le Sénat eut dans l'élaboration des concours plus nombreux : MM. Lhopiteau, Donon, Villette-Gaté, Bouvart (quatre sénateurs beaucerons) et Fouilloux, sans oublier l'excellent rapporteur, M. Morand.

La déclaration d'urgence ayant été prononcée au

(14) Nous nous sommes inspirés du Commentaire de M. J. Estève : D. P. 1907-IV-309.

Sénat le 26 novembre 1926, la loi vit le jour le 9 juin 1927 ; en voici les dispositions essentielles :

L'article premier, en posant le principe de la majoration possible, ne l'admet que pour les baux d'au moins neuf ans et antérieurs au 1^{er} janvier 1924.

L'article 5 ne permet la majoration que si « le prix porté au contrat est inférieur de plus d'un quart à la valeur équitable au jour de la demande ».

Il exclut du bénéfice de la majoration les baux comportant, pour la totalité, un fermage en nature.

L'article 6 fixe le taux de la majoration à 200 % de la valeur de 1914 (compte devant être tenu du supplément d'impôts, charges et de tous éléments d'appréciation).

Enfin et malgré ce « plafond », l'article 7 réserve au fermier qui ne veut pas accepter la majoration, le droit de faire résilier le bail.

Les demandes sont (art. 8 et 9) de la compétence du Juge de Paix ou du Tribunal, selon le loyer, avec possibilité d'appel.

Trois points doivent retenir l'attention : la loi a arrêté au 1^{er} janvier 1924 la période d'imprévision dont M. Morand avait proposé de fixer la fin au 1^{er} janvier 1923.

Elle a fixé un « plafond » en une matière où il ne s'imposait pas et alors que la loi du 9 juillet 1925 ne l'avait pas fait. Enfin, malgré ce plafond assez bas, elle réserve le droit de résiliation au fermier ⁽¹⁵⁾.

On ne peut donc pas dire que les propriétaires de biens ruraux aient été particulièrement favorisés. Aussi, parmi les lois d'exception d'après-guerre, c'est une des plus défendables et des plus modérées.

Les fondements juridiques sont l'équité (dont nous avons parlé) et surtout l'imprévision.

(15) Comment. Barillet, avocat, Blois, 1927.

M. Morand, dans son rapport au Sénat, pour justifier l'application de la théorie de l'imprévision, a fait appel à un curieux précédent historique remontant à la période révolutionnaire et qui évoque l'idée de lésion.

Sur les observations de son rapporteur, Gentil, la Convention Nationale avait adopté un décret (du 2 Thermidor an III) aux termes duquel, lorsque le fermage a été stipulé en argent, le fermier serait tenu de payer moitié seulement en argent, le surplus devant être réglé en nature. Le rapporteur avait motivé la révision sur « *l'énorme disproportion* entre le prix actuel des fermages et celui des denrées ». Et il avait ajouté très judicieusement : « *Lorsque, par une opération quelconque sur les monnaies, le propriétaire éprouve des pertes considérables et que, recevant pour le revenu de son fonds des sommes égales, quant à la dénomination, il n'a réellement qu'une somme beaucoup moindre en valeur ; alors il est en droit d'exiger de son fermier une somme égale à la moins-value qu'il éprouve.* »

Cet ancêtre de nos Parlementaires jugeait assez bien les méfaits de la « dévaluation monétaire » et il en tirait les conséquences logiques avec une franchise et une fermeté que nous n'avons pas toujours retrouvées 130 ans plus tard. Le passage est à retenir. Disons que M. Morand lui-même eut le courage de conclure : « Si le redressement des conventions faussées par des événements imprévus pouvait paraître discutable lorsqu'il s'agissait de locaux d'habitation alors que les revenus du locataire pouvaient, dans la crise économique, être restés stationnaires ou même avaient diminué de valeur, il n'est que trop évident que cette objection ne peut plus être soulevée lorsque le locataire, en l'espèce le fermier, a vu ses revenus, qui ne sont pas seulement ceux de son travail, mais

qui sont aussi ceux de la terre, croître progressivement et dans la mesure même de l'augmentation du coût de la vie. »

C'était le bon sens même ; cependant, ici on applique un maximum peu élevé alors qu'on ne l'avait pas fait dans la loi du 6 juillet 1925 pour les baux d'habitation !

Nos législateurs aiment la diversité dans les solutions des mêmes problèmes.

La loi du 9 juin 1927 faisait suite à la livre à 240 francs et au blé à 175 et à 160 francs le quintal : avec des baux au coefficient 3 d'avant-guerre, les fermiers bénéficiaires de baux anciens réalisèrent des affaires d'or.

Peut-être eût-il été sage, dans le monde agricole, chez ses dirigeants, de se remémorer la parabole des vaches grasses suivies des vaches maigres ? Du « poste d'écoute » que doit être un Ministère ou une grande association agricole, dotés de statistiques et d'organes de prévision, il n'était pas impossible de prévoir un retournement de la situation et d'y parer dans une certaine mesure.

Quoi qu'il en soit, ou par suite d'insuffisance de ce côté, ou encore davantage, peut-être, par suite du caractère si individualiste et si rebelle à la discipline et à l'organisation des cultivateurs français, on agit comme si la prospérité exceptionnelle, parce que due à une situation exceptionnelle, ne devait plus subir d'éclipses.

L'agriculture attira beaucoup de jeunes gens et, parmi eux, des fils de la bourgeoisie disposant de capitaux importants ; les fermes se louèrent à des prix d'autant plus élevés que les propriétaires désiraient récupérer les pertes par eux réalisées du fait de baux antérieurs à la guerre ou conclus au lendemain de celle-ci. Et l'on vit deux catégories de fer-

miers : ceux, bénéficiaires de baux anciens, s'enrichissant, levant les hypothèques, achetant leur ferme à un propriétaire ne pouvant plus reconstruire ou réparer, et les nouveaux fermiers optimistes, imprévoyants, louant un prix fort, et qui firent d'ailleurs honneur à leurs affaires tant que dura la prospérité.

Mais quelques mois après une stabilisation de notre franc qui paraissait devoir consolider la situation de fait — puisque réalisée au cinquième de sa valeur d'avant-guerre — et, par suite d'une augmentation considérable de production dans le monde entier ⁽¹⁶⁾, survint la baisse brutale des produits agricoles.

Le procédé de défense traditionnel (élévation des droits de douane, puis fermeture des frontières) s'avéra insuffisant par suite de la surproduction intérieure, et ce fut la crise agricole.

89) Le législateur, qui avait fait de l'intervention en vue d'atténuer la rigueur des lois économiques, une habitude et un système, ne pouvait pas ne pas intervenir.

Il le fit donc, et d'une manière particulièrement active, en votant des textes destinés les uns à diminuer le montant des fermages portés dans les baux, les autres à soutenir les prix des produits agricoles.

Nous ne nous occuperons ici que des premiers :

Dès 1928, des Parlementaires de toutes nuances, évidemment soucieux de satisfaire leurs électeurs ruraux, faisaient des propositions de lois ayant pour but de permettre, au profit du fermier, la révision des baux à ferme de longue durée (Proposition de MM. Goniaux, Thoumyre, Inizan, Prosper Blanc, Marie, Dalimier, Rimbert) ou de « prendre des mesures d'équité en faveur des fermiers engagés dans des baux à des prix excessifs » (Proposition de M. d'Harcourt).

Ces propositions, rapportées en 1930 à la Chambre

(16) Aux Etats-Unis, au Canada, en Argentine, en Australie, etc...

et en 1932 au Sénat, aboutirent au vote de la loi du 8 avril 1933.

Cette nouvelle loi d'exception est due, dit M. le Professeur Desbois, qui nous servira de guide pour cette analyse (16^{bis}) à « l'influence des conditions économiques en perpétuelle évolution ».

Son élaboration fut longue et difficile, tant au point de vue du caractère spécial et, si divers en ses aspects, du domaine dans lequel on intervenait (cultures si variées selon les régions, modes d'exploitation si différents selon l'importance des fermes et des pays), que du point de vue juridique, et de la nature également si diverse des contrats en cause ; en effet, le législateur, fatalement entraîné sur la pente, où il s'était engagé, en était arrivé, nous le verrons plus loin, à intervenir, non plus seulement pour corriger les effets directs de la guerre — effets pouvant être qualifiés d'« imprévisibles » ou « insurmontables » — mais bien ses conséquences lointaines, et pour garantir, protéger, assurer, peut-on dire, à chaque instant, les co-contractants, contre les risques de leurs conventions librement consenties et ce, uniquement, parce que passées en période d'instabilité économique : la simple idée de lésion, rejetée par notre Code, apparaissait comme motif suffisant.

Bien mieux, le législateur avait tendance, s'il maintenait en principe le lien contractuel, à lui substituer en fait, un autre contrat dû à sa seule volonté : c'était, bien un nouveau contrat, en effet, imposé aux deux parties, que celui dans lequel, comme c'est le cas dans la loi du 6 juillet 1925, tout en leur enlevant le droit de résolution dont le principe est écrit dans l'article 1184 du Code Civil, il leur imposait à l'un et à l'autre des conditions nouvelles, essentielles en matière de baux, puisque portant sur la durée et le prix.

(16 bis) D. P. 1933, IV, 129.

De là devaient résulter des heurts de principe qui rendirent l'œuvre législative laborieuse.

Les tenants de la révision imposée, et ceux de la faculté de résiliation, maintenaient leurs points de vue et, comme toujours, pour aboutir, il fallut transiger. Et la loi du 8 avril 1933, plus encore que ses devancières, apparaît comme le résultat d'un effort de conciliation qui peut se résumer ainsi :

1° Organisation d'une procédure avec nombreuses comparutions personnelles devant le magistrat compétent, en vue d'amener, sous sa médiation, une révision *conventionnelle du prix*.

2° Réserve du droit de résiliation des parties si le nouveau prix n'est pas accepté.

En voici d'ailleurs les dispositions principales :

L'article premier accorde le droit de demander la réduction de son fermage à la valeur locative équitable, à tout fermier ayant conclu *entre le 1^{er} janvier 1924 et le 11 novembre 1932, un bail de trois ans au moins, même si le fermage est payable en nature*.

Les articles 2 et 3, qui donnent compétence au Président du Tribunal civil, confient à ce magistrat la mission de tout tenter pour arriver à une conciliation entre les deux parties. Ils prévoient une première comparution aux fins de conciliation, puis, à défaut, une expertise par deux propriétaires ou cultivateurs choisis parmi tous les électeurs aux Chambres d'agriculture ou les experts agricoles, expertise suivie d'une seconde comparution personnelle pour arriver si possible à un accord sur la réduction demandée.

Si malgré tous ses efforts, et bien qu'éclairé par les rapports qu'il a sous les yeux, le magistrat ne peut réaliser l'accord, il se borne à fixer le nouveau prix du fermage dans une première ordonnance et prescrit une troisième comparution des parties. Indiquons en passant que dans une disposition singulière le

législateur permet au magistrat de faire produire un véritable effet rétroactif à la loi en l'autorisant à tenir compte, pour la fixation de ce nouveau fermage, des sommes versées ou à verser d'après la convention depuis le 1^{er} janvier 1932.

Si, à cette troisième tentative, le prix fixé n'est pas accepté, le magistrat, à la requête de l'une ou de l'autre des parties, prononce la résiliation du bail, fixe la date de sortie et (loi interprétative du 22 mars 1934) précise que le fermage dû jusqu'à cette sortie sera celui du nouveau prix fixé lors de la première ordonnance (2^e ordonnance).

Le même article pose le principe du droit, pour le fermier, en toute hypothèse, à une indemnité pour les améliorations foncières des biens loués, mais, à la condition que, réalisées avant la loi, elles l'aient été avec l'autorisation écrite du propriétaire.

L'article 4 donne au fermier un droit de repentir, et lui accorde pendant 15 jours, à dater de la résiliation, le droit de renoncer à sa demande en réduction, c'est-à-dire à toute diminution.

De même il lui accorde, avant toute procédure, le droit de résilier son bail à l'expiration de l'année en cours.

Le seul recours permis contre les ordonnances est un pourvoi en Cassation devant la Commission supérieure.

Il est difficile, dit M. Desbois dans son excellent commentaire, de procéder à l'analyse des idées maîtresses qui commandent le régime institué par cette loi qui met une fois de plus en échec le principe de l'autonomie de la volonté et du respect dû aux contrats.

Néanmoins il parvient à en dégager trois idées :

1° *D'abord, l'idée d'imprévision* comme dans des lois précédentes.

Mais des distinctions s'imposaient qui n'ont pas été faites à l'origine ; on a voulu, très équitablement, adapter des conventions faites en période de paix et basées sur une monnaie reposant sur l'or, à des conditions économiques imprévisibles — au moins normalement — puisque résultant principalement de la chute de cette monnaie détachée de l'or et de l'augmentation des prix qui en a été la conséquence. Cette intervention était juridiquement défendable. Mais avec « l'accélération des échanges, le développement de la production, les monnaies erratiques, la protection, les contingents et l'ampleur des mouvements économiques en résultant, fallait-il donc toujours continuer à légiférer ? »

La lecture du remarquable rapport de M. Morand à la séance du Sénat du 7 juillet 1932 (Sénat, annexe 660, page 995) est édifiante à ce point de vue et démontre que ce que l'on a appelé l'imprévision n'était, trop souvent, qu'imprévoyance.

Et le commentateur de conclure : le rôle de l'imprévision alla sans cesse en s'amplifiant parfois sous la poussée de considérations empreintes d'esprit de surenchère.

2° *L'idée de lésion*, en faveur de laquelle on a fait appel aux articles 1769 et 1770 du Code Civil (qui permettent au fermier de demander une remise de fermage dans ces cas déterminés de pertes de récoltes).

Cette lésion, c'est la rupture d'équilibre à l'intérieur du contrat ; elle est indépendante du vice du consentement et l'on s'en autorise pour modifier les clauses originaires, même si l'on pouvait la prévoir ; c'est la lésion purement objective, et c'est à elle qu'on a pu penser, dit M. Desbois, en allant jusqu'à permettre la révision de baux conclus jusqu'à la veille

même de la loi : ici, poursuit-il, on « bouscule l'essence même du contrat ».

3° Enfin, l'extension abusive de la lésion classique (partage, vente), non plus pour rupture d'équilibre en cours d'exécution, mais pour défaut d'équilibre dans la structure même du contrat.

Tout cela est grave, révèle l'oubli voulu d'un principe sans lequel il n'y a ni rapports sociaux, ni sécurité ; tout cela dénote une facilité sans cesse plus grande et vraiment inquiétante à « triturer » les conventions. Si l'on veut bien retenir que, cette fois, on revise des contrats *ayant moins de six mois de date et dont le fermage, stipulé en nature, subissait précisément cette hausse et cette baisse de valeurs que l'on donnait comme principal argument pour justifier la revision, il faut reconnaître que l'on est allé beaucoup trop loin.*

Du moins, le législateur du 8 avril 1933 semble-t-il en avoir eu conscience puisque, par un souci pudique qui est, somme toute, encore un hommage à de vieux principes, il a cherché à atténuer les effets de son œuvre en multipliant les chances pour que la révision soit consentie et en décidant qu'à défaut de cet accord des volontés sur ces modifications au contrat de bail originaire, celui-ci serait résilié.

90) Mais la crise agricole s'aggravait, une nouvelle récolte très supérieure aux besoins s'annonçait pour 1933, alors que pesait sur le marché un nombre considérable de quintaux invendus.

Le monde agricole désarmé, menacé d'un effondrement des cours, cependant anti-étatiste dans sa grande majorité, ne sut que se tourner vers l'Etat dont il sollicita l'intervention avec la dernière énergie.

Les Chambres, avant de se séparer, votèrent la loi du 10 juillet 1933, dite du prix minimum, qui eut

pour objectif, à l'aide de quantité de mesures, dont la principale fut la taxation minima du blé avec sanctions sévères *contre les seuls acheteurs*, de maintenir le prix du blé à un prix suffisamment rémunérateur pour la culture.

Cette intervention dans le sens de l'économie dirigée en appela beaucoup d'autres et nous valut une avalanche de textes : lois, décrets, circulaires... toute une réglementation compliquée que l'on désigne sous le nom de « législation du blé ».

C'est dans son mécanisme qu'il faut insérer une loi du 13 juillet 1934 qui permet au fermier, arrivé à fin de bail, de demander par voie de référé, au Président du Tribunal civil, moyennant une indemnité d'occupation à fixer par ce magistrat, un délai pour enlever de la ferme qu'il quitte le blé par lui récolté en 1933 et ayant fait l'objet d'un contrat de report dans les conditions prévues par la loi du 10 juillet 1933 (modifiée par celles des 28 décembre 1933, 17 mars 1934) : simple application de l'article 1244 du Code Civil à une espèce très particulière.

L'arrivée du gouvernement Flandin marqua, à la suite d'ailleurs de l'échec du prix minimum, le désir d'un retour progressif à la liberté après assainissement du marché des produits agricoles.

Mais la résorption des stocks n'ayant pu être tout entière réalisée au cours de la campagne 1934-1935, les cours des denrées baissant de façon vraiment alarmante et les milieux agricoles s'agitant de façon intense, il fallut « faire quelque chose » pour les producteurs agricoles.

91) On ne trouva rien de mieux, à la veille des vacances parlementaires, au cours d'un débat nocturne, que de faire un nouveau sacrifice sur le dos des propriétaires en remettant en vigueur, par une loi du 2 juillet 1935, celle du 8 avril 1933. Cette loi de juillet

dernier autorise les fermiers, alors que l'encre des actes ou procès-verbaux de révision dressés en vertu de la loi du 8 avril 1933 n'est même pas sèche, à demander, à nouveau, la diminution du prix des baux déjà révisés ainsi que de tous ceux conclus avant le 1^{er} janvier 1935 !

On permet une révision sur une révision ne remontant qu'à six mois. On la permet, même pour des baux dont les fermages, payables exclusivement en nature, se trouvent automatiquement révisés et alors même que le bail comporterait une clause organisant d'avance la variation du prix du fermage en fonction des variations de prix des produits agricoles.

Si loin que l'on puisse pousser la complaisance et l'effort de compréhension en faveur des lois de circonstance, dictées, nous assure-t-on, par d'impérieuses nécessités d'ordre économique et de paix sociale, il est impossible de ne pas condamner, et sévèrement, de si hâtives improvisations, de telles manifestations législatives. C'est là vraiment, pour une large part, œuvre démagogique.

Vouloir d'ailleurs maintenir, pendant toute sa durée, le parfait équilibre du contrat, c'est chimère et idéologie pure : c'est détruire jusqu'à la notion même du contrat.

Pour justifier la révision des baux en nature, lors de la discussion de la loi de 1933, on avait argué de ce que la réduction résultant de la diminution de prix de la denrée à livrer, pouvait ne pas suffire à ramener le fermage à la valeur équitable si, lors de la passation du bail, le preneur avait accepté de donner en paiement une quantité excessive d'unités du produit : par exemple 4 ou 5 quintaux de blé à l'hectare, alors que le taux normal eût été 3 quintaux.

Et l'on avait trouvé à l'appui quelques exemples, rares à la vérité, de tels contrats passés dans la courte

période de « folie collective », par des étrangers, belges, hollandais, pratiquant une culture ultra-intensive.

Mais ces baux, qui étaient tous antérieurs au 11 novembre 1932, avaient dû, ou pu, être révisés en vertu de la loi de 1933, et l'on ne conçoit pas que des contrats aussi imprudents aient pu être passés depuis, en pleine crise agricole.

A ce simple exemple, on voit avec quelle légèreté on se permet de ruiner l'idée même du contrat et d'inciter les co-contractants à l'imprévoyance et à l'irrespect de la parole donnée.

Il en pourrait être dit autant du fait de ne pas vouloir tenir compte des clauses de révision automatiques basées sur les variations de prix de denrées et produits agricoles : il semble cependant que ces clauses à échelle mobile doivent être à encourager et non à condamner.

Estimons-nous heureux, cependant, en nous rappelant qu'au cours des débats de cette dernière loi du 2 juillet 1935, on était allé jusqu'à demander la suppression du droit de résiliation réservé au propriétaire ⁽¹⁷⁾ pour le cas où il ne croirait pas devoir accepter le nouveau prix. Autant dire que la volonté de l'une des parties contractantes eût été réduite exactement à zéro.

L'effet de cette loi néfaste pourrait bien être de « tuer », selon l'expression énergique d'un idoine, cet excellent et souple instrument juridique, facteur en outre de paix sociale, réclamé par toute la culture et qu'était le bail en nature, le bail au quintal des pays à blé ⁽¹⁸⁾.

92) Constatons avec peine que l'un des récents décrets-lois, celui du 8 août 1935, a aggravé ces dispo-

(17) *J. Off.* du 13 mars 1935, page 936.

(18) *Le Terrien de France*, page 120, juillet 1935.

sitions irrationnelles en appliquant à tous les baux à ferme, *ceux payables en nature y compris*, et ce, malgré le droit de révision créé vingt jours auparavant par la loi du 2 juillet, l'abattement de 10 % sur le montant des fermages.

Ces lignes étaient écrites lorsque nous avons appris qu'à la veille des élections législatives une centaine de députés n'avaient pas hésité à déposer une troisième proposition de loi tendant à ouvrir la porte à une nouvelle révision de tous les baux à ferme (même payables en nature !) conclus avant le 1^{er} décembre dernier ⁽¹⁹⁾.

Ce projet tend, en outre, par la suppression des alinéas 5, 6, 7 et 8 de l'article 3 de la loi du 8 avril 1933, à enlever au propriétaire la seule garantie qui lui restait contre une troisième violation officielle de la loi contractuelle : le droit de demander la résiliation du bail.

Ce simple énoncé à la suite de ce que nous venons de dire juge le projet : non seulement le contrat, mais encore le droit de propriété en sortaient mortellement atteints : projet politique inspiré par les idées collectivistes, mais de la manière la plus blâmable parce que la moins franche.

Sous-Section III

Lois concernant l'exécution des ventes (ventes à livraisons ou à prestation successives et ventes de fonds de commerce).

93) Les interventions en cette matière ont été, nous l'avons dit, assez rares puisqu'elles n'ont eu lieu qu'en deux circonstances :

(19) *Le Terrien de France*, janvier-février 36, page 5.

1° Avant la fin des hostilités, par la loi du 21 janvier 1918, en matière de marchés à livrer et de contrats commerciaux conclus avant la guerre ;

2° Depuis 1933 seulement et par les lois des 5 juillet 1933, 19 mai, 6 juillet 1934, 29 juin 1935, cette dernière concernant les ventes de fonds de commerce.

§ 1. — *Marchés à livrer*

(loi du 21 janvier 1918, loi Falliot).

94) Il est assez piquant, après l'étude qui précède et les réflexions qui la terminent sur les abus de l'intervention législative dans les baux, de passer à l'examen de cette première intervention en matière de contrats provoquée par la guerre 1914-1918, et de relire les vives critiques auxquelles, malgré sa modération, elle a donné lieu.

Ce simple rapprochement démontre combien l'idée de toucher au contrat né des libres volontés, répugnait tout d'abord aux esprits juridiques et même aux industriels et aux commerçants. Il permet, en outre, de mesurer et la longueur du chemin parcouru depuis 18 ans dans la voie de l'intervention, et les atteintes de plus en plus graves, de plus en plus profondes, portées au principe de l'autonomie de la volonté et du respect dû aux contrats.

C'est, à juste titre, qu'à cette loi a été donné le nom de Député Falliot.

Ce parlementaire qui appartenait, croyons-nous, au monde de l'industrie ou du commerce, a été, à la fois, l'auteur et le rapporteur de la proposition de loi déposée dès le 22 février 1916 : il n'a obéi qu'à des considérations d'équité, d'opportunité et nullement d'ordre juridique.

Il s'est fait l'écho et le défenseur des industriels et des commerçants qui, débiteurs, avant le 2 août 1914, de marchandises, de prestations à livrer par fractions

échelonnées, eurent à souffrir, en raison de la hausse constante des prix, de l'exécution de marchés passés en période de stabilité. Il aurait voulu, dit-il dans son rapport, trouver un remède à cette situation dans le seul recours aux Tribunaux appliquant largement des principes inscrits dans le Code Civil (force majeure née de la guerre, interprétation des volontés, imprévision), mais, à part un jugement du Tribunal de commerce de Toulouse du 1^{er} juin 1915 (D. P. 1916. 11. 112), toutes les décisions rendues, fidèles à la jurisprudence de la Cour de Cassation, refusaient de considérer l'état de guerre comme un cas de force majeure.

C'est pour « élargir les pouvoirs des Tribunaux », pour leur permettre de tenir compte des difficultés du moment, *alors même que ces difficultés ne rendraient pas l'exécution du contrat matériellement impossible*, que M. Falliot saisit le Parlement : à ce motif d'équité il en ajoutait un autre, tiré de l'intérêt qu'avait la Nation à la reprise des affaires ; à une situation exceptionnelle il demandait une législation exceptionnelle.

Sa proposition, quant au principe du moins, reçut un accueil favorable, notamment du Ministère du Commerce : le rapporteur du Comité de législation commerciale, M. Lyon-Caen, tout en repoussant l'idée de révision proposée par M. Falliot, admit la résiliation, sans indemnité, des contrats conclus avant la guerre : enfin, alors que le projet chargeait des litiges des commissions arbitrales, M. Lyon-Caen émettait l'avis d'en confier l'examen aux Tribunaux de droit commun, de commerce, par conséquent, dans la plupart des cas.

L'auteur du projet ayant eu la sagesse de tenir compte de ces suggestions d'ordre juridique, déposa un second projet remanié et put faire voter la loi qui porte son nom.

L'article premier précise la portée d'application (durant une période de temps exceptionnelle) aux marchés et contrats à caractère commercial, conclus avant le 1^{er} août 1914, comportant, soit des livraisons de marchandises ou de denrées, soit d'autres prestations successives ou seulement différées.

L'article 2 permet la résolution, sur la demande de l'une quelconque des parties, « *s'il est établi qu'à raison de l'état de guerre, l'exécution des obligations de l'un des contractants entraînera des charges ou lui causera un préjudice dont l'importance DÉPASSERAIT DE BEAUCOUP LES PRÉVISIONS QUI POUVAIENT ÊTRE RAISONNABLEMENT FAITES A L'ÉPOQUE DE LA CONVENTION* ».

Il laisse au juge le soin de décider, au cas où il prononcerait la résolution, s'il y a lieu à dommages-intérêts ou non. Il lui donne enfin des directives pour la fixation des dommages-intérêts, lesquels doivent être réduits si, « *par suite de l'état de guerre, le préjudice a dépassé notablement celui que les contractants pouvaient prévoir* ».

Enfin, le dernier paragraphe de cet article donne au juge dont, on le voit, le rôle est des plus importants, la faculté de suspendre seulement, s'il juge cette mesure suffisante, l'exécution du contrat pendant un délai qu'il détermine.

Les articles suivants, d'un intérêt secondaire, ont trait à la procédure de conciliation, à celle devant les Tribunaux de droit commun (civil et de commerce), dont la compétence est respectée, à la résiliation des contrats passés avec des sujets ennemis, à l'étendue d'application de la loi qui concerne les marchés de fournitures passés avec les départements, communes et établissements publics, mais laisse en dehors de son action les opérations des bourses de valeurs et les contrats de louage.

Telle est l'économie de cette loi dans la discussion

de laquelle M. Lémery est intervenu avec utilité et autorité à la Chambre et qui, rapportée par M. Guillier au Sénat, n'y a pas donné lieu à un débat appréciable.

Certes, elle portait une atteinte directe à la jurisprudence si ancienne et si ferme de la Cour de Cassation (arrêts de 1856 et de 1870) qui n'admettait l'excuse d'inexécution pour force majeure qu'au cas d'obstacle absolument imprévisible et insurmontable, et qui n'attribuait pas ce caractère au seul fait de guerre.

Elle reconnaissait la possibilité de suspension ou même de résolution du contrat au cas où les conséquences dépasseraient les *prévisions* qui pouvaient être *raisonnablement* faites.

« A l'impossibilité d'exécution exigée jusqu'alors, elle assimile « la difficulté extrême de l'exécution ou « la charge trop lourde, telle qu'on ne pouvait pas « raisonnablement les prévoir à l'époque de la convention » (20).

Mais reconnaissons que son auteur, bien qu'il n'eût rien d'un juriste, et c'est tout à son honneur, avait eu la sagesse de prendre et de suivre les conseils de jurisconsultes autorisés et de remanier son premier projet pour le mettre, autant que faire se pouvait, en harmonie avec les principes du Code Civil.

C'est ainsi qu'il renonça à l'idée première de permettre la révision des contrats, alors qu'une consultation de M. Massigli, Professeur à la Faculté de droit de Paris, en admettait la possibilité (21).

C'est ainsi que, repoussant l'idée d'une résolution ou d'une suspension s'appliquant uniformément et de plein droit aux contrats envisagés, la loi fait appel au concours du juge et lui laisse le soin, en examinant

(20) Commentaire Dalloz, 1918, IV, 262.

(21) *Id.*, 265.

chaque espèce, de décider s'il y a lieu ou non de maintenir le contrat, de le résoudre ou seulement d'en suspendre l'exécution. De même, elle s'en remet à lui sur la question du principe et du quantum des dommages-intérêts.

Enfin, il est certain que les auteurs de la loi ont eu le souci de relier le texte nouveau aux principes de notre droit.

On peut discuter sur le moyen technique utilisé : extension dictée par les circonstances exceptionnelles de la théorie de la force majeure ; interprétation des volontés selon le vœu de l'article 1156 du Code Civil ; imprévision, exécution de bonne foi selon l'article 1134 (parag. 2).

Ce qui est certain, c'est que l'on a eu la préoccupation « d'assouplir et d'adapter aux nécessités créées par la guerre, des solutions qui sont déjà contenues dans le Code Civil » ; que l'on a tenu à respecter les règles de compétence, à laisser au juge, « juge des cas particuliers », l'initiative qui lui revient et qui permettait de donner les solutions variées, nuancées, qu'exige une justice digne de ce nom.

M. Ripert, qui s'est, lui-même, livré à une rapide analyse de cette loi, l'a très opportunément apparentée à l'article 1184 sur la résolution judiciaire des contrats, en faisant observer qu'on y retrouve le « caractère essentiel de l'intervention nécessaire du juge » et, qu'au fond, la seule différence entre la résolution de l'article 1184 et celle de la loi du 21 janvier 1918 ne réside que dans la « nature de l'impossibilité d'exécuter » ⁽²²⁾.

§ 2. — *Lois sur les « billets de fonds »
et ventes de fonds de commerce.*

95) Il est à remarquer qu'en cette matière égale-

(22) La règle morale, 2^e éd., p. 77.

ment, le législateur, chez lequel toute idée de prévision et de disposition d'une portée générale semblent absentes, n'intervient qu'autant qu'il y est poussé par les intéressés, et rien que là où il est sollicité de le faire. Cette méthode d'improvisation continuelle pour remédier « temporairement à des situations particulières et exceptionnelles » est, de l'aveu de tous, des moins recommandables.

C'est, sans doute, parce qu'aucune catégorie nombreuse et influente de vendeurs n'avait encore réclamé qu'il faut arriver en 1932 pour retrouver des projets tendant à l'octroi de mesures en faveur de débiteurs autres que les locataires, de débiteurs en vertu de contrats de vente, et de certains contrats de vente seulement.

Au cours de cette année 1932, sous la pression des syndicats de commerçants intéressés, furent déposées plusieurs propositions de loi tendant à venir en aide à ceux qui, s'étant rendus acquéreurs, durant la période de grande prospérité, d'un fonds de commerce payable en effets échelonnés — billets de fonds — se trouvaient du fait de la crise dans la quasi impossibilité de s'acquitter [propositions Gouin, Déat (laquelle faisait revivre les commissions arbitrales), Grisoni, Colomb].

C'est que ces débiteurs étaient régis non plus par le Code Civil, mais par la loi commerciale et que les articles 157 et 187 du Code de Commerce interdisaient formellement aux juges d'accorder des délais à ces débiteurs.

C'est en vue d'éviter des faillites et de vaincre la rigueur excessive du vendeur que, sur le rapport de M. Lebret, au nom de la Commission du Commerce

et de l'Industrie, la Chambre, à la date du 29 décembre 1932, votait un texte appliquant l'article 1244, paragraphe 2, du Code Civil, pendant deux ans, au règlement des effets à ordre pour prix de fonds de commerce, « quels qu'en soient les porteurs ».

Le Sénat chargea de l'étude de ce projet sa Commission du Commerce et de l'Industrie. Au nom de cette dernière, le rapporteur, M. Cailler, dans un travail réfléchi et étudié, conclut au rejet pur et simple du projet. Il invoquait à l'appui de ses conclusions des raisons très fortes de droit qu'il est bon de rappeler en deux mots :

1° Lésion grave des droits et intérêts des tiers porteurs et échec au principe de libre circulation des effets à ordre ;

2° Infraction au principe de la non-rétroactivité des lois et atteinte à la sécurité et à la stabilité si nécessaires dans le commerce ;

3° Création d'un moratoire funeste au crédit commercial ;

4° Disposition en faveur d'une seule catégorie de commerçants (parisiens pour la plupart) et échec à la règle *Lex statuit de eo quod plerum que fit*.

Mais, et c'est ce qu'il y a de piquant, la Commission de législation civile ayant été saisie à son tour, son rapporteur, M. Lugol, jugea exagérés, « en raison de la situation », les scrupules juridiques de la Commission du Commerce ! Il rédigea un nouveau texte qu'il eût le bonheur de voir accepté de tous, M. Caillier y compris, et voté par les deux Assemblées. C'est la loi du 5 juillet 1933, « portant dérogation aux articles 157 et 187 du Code de Commerce, en ce qui concerne le règlement des billets de fonds de commerce ».

Son unique article permet, pendant un an, au débiteur d'un effet à ordre par lui souscrit avant le

1^{er} juillet 1932 (en paiement du prix d'achat de son fonds), de demander à s'en libérer, partie en espèces, le surplus en une retraite ou nouveau billet à un an, augmenté des frais et intérêts.

Ce texte l'autorise à appeler le bénéficiaire ou tiers porteur, en référé, devant le Président du Tribunal de commerce, aux fins de délai, si les « circonstances économiques actuelles », justifient une telle demande. Le magistrat, s'il accorde le délai, doit cependant condamner au cinquième au moins (plus intérêts et frais) du billet exigible : sa décision est sans appel.

La fin de l'article, et ce n'est pas des plus clairs, déclare que le billet nouveau remis au tiers porteur est « substitué à l'ancien » avec tous ses privilèges, mais que néanmoins le billet primitif conserve ses effets à l'égard des endosseurs.

Telle est cette loi, qui a, sans doute, étendu le « délai de grâce » à un domaine qui lui était jusqu'alors formellement interdit.

Notons qu'elle s'est bornée à cela ; qu'elle laisse subsister toute la dette et n'a pas autorisé la révision du prix des fonds de commerce comme cela était déjà demandé et comme cela sera permis par la loi du 29 juin 1935.

Selon une habitude prise, on compléta ce texte, puis on en étendit l'application. Ainsi, se basant sur les mots ci-après soulignés de la loi : « le commerçant pourra, à *l'échéance* du billet, demander à s'en libérer », la Cour de Paris avait rendu, le 18 juillet 1933, un arrêt refusant d'admettre que ladite loi « ait institué un moratoire général des billets de fonds et décidant qu'elle ne s'appliquait pas aux billets échus avant sa promulgation ».

Pour remédier à cette jurisprudence qui avait provoqué l'émoi des intéressés, fut votée la loi du 26 février 1934 rendant la loi précédente applicable aux

billets de fonds échus avant sa publication alors même que ces billets auraient fait l'objet d'une décision de justice passée en force de chose jugée, mais non exécutée.

Au Sénat, on rendit un hommage rituel à nos vieux principes de la non-rétroactivité des lois et de l'autorité de la chose jugée, mais ceci fait, l'on passa outre en invoquant le « péril exceptionnel » et « un véritable danger social ».

Quelques semaines après, sur une proposition de M. Thoumyre, sénateur, intervenait la loi du 19 mai 1934, « étendant à tous les débiteurs de prix d'acquisition de fonds de commerce, les avantages prévus par la loi du 5 juillet 1933 en faveur des souscripteurs de billets de fond, et modifiant l'article 8 de la loi du 12 juillet 1933. »

L'article premier étend le bénéfice de la loi du 5 juillet 1933 à tous les débiteurs d'un prix de fonds en vertu d'un acte antérieur au 1^{er} janvier 1932 et organise la procédure de délais en vertu de l'article 1244 du Code Civil devant le Président du Tribunal de Commerce. Il suspend, jusqu'à l'expiration du délai qui aura pu être accordé, l'exercice et les effets de l'action résolutoire.

L'article 2, qui a trait à la matière des baux, puisqu'il modifie l'article 8 de la loi du 12 juillet 1933 sur la revision des baux à usage commercial, industriel et artisanal, suspend l'exercice et les effets de la clause résolutoire du bail. Cette suspension, jusqu'au prononcé du jugement, profite aux demandeurs en réductions, « à la condition qu'ils s'acquittent dans la proportion d'au moins 50 % du montant du loyer.

Puis, intervint la loi du 6 juillet 1934 qui :

a) proroge jusqu'au 1^{er} juillet 1935 l'application de l'article premier de la loi du 19 mai 1934 (art. 1^{er}) ;

b) applique la loi jusqu'à même date, aux billets

souscrits avant le 1^{er} juillet 1932 ou créés par application des lois des 5 juillet 1933 et 26 février 1934, et étend le pouvoir du juge des référés à ces billets (art. 2) ;

c) déclare non susceptibles d'appel les ordonnances de délais et étend le bénéfice du délai à tous intéressés (art. 3 et 4) ;

d) permet au magistrat d'ordonner le sursis aux ventes de fonds de commerce (art. 5) ;

e) étend (ici, nous revenons aux baux!), les effets de l'article 8 de la loi du 12 juillet 1933 modifié par l'article 2 de la loi du 19 mai 1934, à toutes les mesures d'exécution du bailleur, et même à toutes mesures conservatoires « susceptibles d'empêcher l'exercice normal du commerce ».

Ces « interventions », qui bousculent tant de principes et qui ne portent même plus la trace d'un souci de « technicité » ou de justifications juridiques, ce n'est plus du droit, mais de la législation à la petite semaine.

Nécessité n'a pas de loi, dira-t-on, mais quelle nécessité ? C'est un fait qu'il n'y a pour ainsi dire plus de loi, de loi contractuelle.

Reconnaissons que, dans l'esprit de leurs auteurs, ces lois n'étaient que lois d'attente, jusqu'au vote escompté d'un texte admettant la revision du prix de vente des fonds de commerce.

Il est bien certain, en effet, que, depuis plusieurs années (voir les débats parlementaires de la loi du 5 juillet 1933), cette idée de revision était dans l'air.

96) Il appartenait à la loi du 29 juin 1935 d'introduire dans notre législation le principe de la revision pour lésion en matière de ventes mobilières.

Hâtons-nous, pour être juste, de préciser que la revision admise est limitée dans le temps aussi bien qu'en étendue. Elle ne concerne que les ventes de

fonds de commerce et ne vise que les actes de transmission passés entre certaines dates extrêmes.

La loi comprend deux parties : l'une, la seconde (titre II, articles 12 à 20 inclus), régit l'avenir l'acte de vente du fonds de commerce. Elle impose, sous sanction, l'insertion dans l'acte, d'indications minutieuses et précises, ayant pour but de mettre l'acquéreur à l'abri de toute tromperie, de toute surprise, sur la valeur du fonds. En outre, elle crée des « indignités » pour la profession d'intermédiaires dans les ventes.

C'est la partie permanente de la loi ; elle tend à prévenir le mal et non à le guérir : législation sage et prévoyante, elle ne peut qu'être approuvée.

L'autre (titre I) a trait au règlement du prix des ventes de fonds de commerce passées avant la promulgation de la loi.

Partie temporaire de la loi et qui accorde le droit à révision ; c'est à elle que doit aller notre attention.

L'article premier pose le principe que tout commerçant débiteur de tout ou partie du prix d'un fonds de commerce, en vertu d'un acte antérieur au 1^{er} juillet 1933 que tout souscripteur d'effets à ordre émis ou créés en paiement du prix d'achat d'un fonds de commerce, peuvent, nonobstant toute décision contraire, demander des délais et bénéficier de la suspension de l'exécution résolutoire si d'ailleurs ils se sont régulièrement exécutés.

Les articles 2, 3, 4, qui prévoient l'intervention des porteurs de billets, donnent compétence au Président du Tribunal de Commerce pour, dans des décisions non susceptibles d'appel, accorder des délais et même — point à souligner — réduire le montant des intérêts conventionnels et moratoires.

L'article 8 suggère aux parties l'idée de substituer au délai accordé, une réduction de prix et donne mis-

sion au même magistrat d'en fixer le quantum et les modalités lorsque les parties, d'accord sur le principe, ne s'entendent pas sur l'application.

L'article 8 visant le cas du commerçant ayant acheté son fonds entre le 1^{er} juillet 1926 et le 1^{er} juillet 1933, lui permet d'obtenir une remise complète des intérêts dus, s'il démontre qu'il y a, au 1^{er} juillet 1935, une diminution de plus de 33 % dans le chiffre d'affaires moyen des deux derniers exercices par rapport à celui des deux années qui ont précédé son acquisition.

Enfin, l'article 9, le plus important, accordait en outre à l'acquéreur en vertu d'un acte passé entre le 1^{er} juillet 1926 et la promulgation de la loi, le droit de demander (sans d'ailleurs préciser devant quelle juridiction) une réduction s'il avait été lésé de plus de 33 % ; le texte portait qu'il y avait lésion de plus de 33 % lorsque le prix des éléments incorporels avait dépassé de plus de 33 % leur valeur réelle au jour de la vente ? L'alinéa 2 de cet article donnait au juge des bases d'appréciation pour fixer la valeur réelle, et la fin du texte stipule qu'en aucun cas, la réduction ne pourrait dépasser la somme dont l'acquéreur resterait débiteur au jour de la demande en réduction.

Dans ces textes, il y a, on l'a vu, de tout. D'abord, une application, devenue rituelle, des délais de grâce de l'article 1244 du Code Civil (art. 1^{er}).

Ensuite, droit conféré au juge consulaire, *unique*, et par une décision sans appel, de reviser le contrat en réduisant le montant des intérêts (art. 4).

« Pression » sur le vendeur pour substituer une réduction de prix au délai de paiement et... substitution à sa volonté, quand il a cédé sur le principe, de celle souveraine, du même magistrat (art. 7).

Revision du contrat par remise complète des inté-

rêts sans vice du consentement pour imprévision portant sur un court espace de temps, et pour lésion postérieure audit contrat, c'est-à-dire pouvant provenir du fait du lésé lui-même.

Enfin admission de la lésion classique mais sans préciser de façon claire comment la calculer ni même quel en serait le juge.

Si l'on veut comprendre, et les causes de ces dispositions exceptionnelles (spéculation effrénée sur les ventes de fonds, paiement par billets créés par des co-contractants escomptant la continuation de gros et rapides bénéfices, crise économique) et la raison de ces textes disparates (1° multiplicité des projets : Soulier, Chéron, Lamoureux, A. Lacour ; 2° désaccord sur les principes entre la Chambre et le Sénat : Rapports Brandon, Sérol, à la Chambre, Maulion, Caillier, A. Gaudry, au Sénat), il faut se reporter aux commentaires de la loi ⁽²³⁾.

On y verra combien a été difficile l'élaboration de textes dont on a dit qu'ils « sapaient les fondements même du droit » ⁽²⁴⁾.

La loi donna lieu à quatre retours à la Chambre, à trois au Sénat, et fut le résultat de ces nombreuses transactions entre les deux Assemblées et dont les principes de notre Droit sortent tout meurtris.

Aussi, à peine la loi était-elle promulguée qu'elle donnait lieu à de nombreux articles dus à ses obscurités, à ses difficultés d'interprétation ⁽²⁵⁾.

Comment calculer les 33 % en présence des contradictions du texte ? Comment rédiger les demandes ? Devant quelle juridiction les former : Président

(23) A. TRASBOT : D. P. 1935, IV, 313 à 320 et ouvrages et auteurs cités. Defrenois, 30 juillet 35, n° 14, page 100.

(24) M. Abel Gardey au nom de la Commission des Finances.

(25) Notamment dans la *Gazette du Palais*, 16 juillet (Lesaché, sénateur), 23 juillet (A. Haas), 12 octobre (A. Mettus), 14 novembre (H. Archevêque), etc...

ou Tribunal de Commerce ? Ce n'est là qu'un aperçu des premières difficultés.

Le législateur se devait, au moins sur les points essentiels, de préciser sa pensée.

C'est ce qu'il a fait par la loi du 9 janvier 1936 qui modifie les articles 2, 3 et 9 de la loi du 29 juin 1935.

Retenons seulement que le si important article 9 est entièrement remplacé par un nouveau texte qui accorde jusqu'au 1^{er} mars 1936 pour demander la réduction pour lésion de plus de 33 %.

Ce nouveau texte a, au moins, le mérite de dire clairement quand il y a lésion de plus de 33 % pour l'acquéreur : lorsque le prix des éléments incorporels du fonds a dépassé, de plus de 33 %, leur valeur réelle au jour de la vente.

Enfin, il précise que l'action est de la compétence du Tribunal de Commerce, après tentative de conciliation devant le Président de ce Tribunal.

Mais comment ne pas se montrer sévère pour une méthode législative qui exige de continuelles remises en chantier des textes votés dans la hâte, la confusion et la lassitude ?

D'autres lacunes ne tarderont pas à apparaître. Indiquons, à titre d'exemple, que la loi est muette sur son caractère d'ordre public ou non.
rien des conventions de réduction passées durant la période d'élaboration.

§ 3. — *Décrets-Lois.*

97) Mais nous devons connaître beaucoup mieux !

Si « la machine à fabriquer les lois marchait déjà « à toute allure » ⁽²⁶⁾, nous allions la voir tourner à une vitesse folle, et produire, dans le minimum de temps, une quantité prodigieuse de textes nouveaux :

(26) G. RIPERT : Le Régime démocratique et le droit civil moderne, page 27.

Plus de 1.000 décrets-lois — 1.044 si nous avons bien compté — du 16 juillet au 26 octobre 1935, soit en un peu plus de deux mois, qui étaient des mois de vacances !

Par une loi du 8 juin 1935, le Gouvernement se faisait accorder des pouvoirs exceptionnels pour assurer, au moyen des décrets à prendre avant le 31 octobre 1935, la défense du franc et la lutte contre la spéculation.

Dès le 16 juillet suivant, après avoir, dans un rapport général, invoqué, pour justifier la hardiesse et la rigueur des mesures prises, des raisons de salut public et s'être excusé de sacrifier « des principes traditionnels », le Gouvernement de M. Laval prenait une première série de ces décrets-lois contenant, dit le rapport : I. Des mesures d'allègement budgétaire. II. Des mesures de caractère économique.

Il continuait ainsi, à la cadence que l'on sait, jusqu'au 26 octobre et réalisait la plus remarquable surproduction législative qu'on n'ait jamais vue : plus de mille lois nouvelles représentant — en petit texte — plus de 250 pages de la partie du Dalloz Périodique et environ trois fois le contenu de notre Code Civil !

Bien entendu et c'est à ce titre que nous en parlons ici, ces dispositions législatives, qui modifient tous nos codes et qui contiennent de tout, devaient porter de nouveaux et rudes coups à la loi contractuelle et au grand principe de l'article 1134 du Code Civil.

Un décret du 16 juillet portait tout d'abord atteinte aux contrats que l'Etat avait lui-même passés, en ordonnant un prélèvement général de 10 % sur les dépenses publiques. Le porteur de rente, déjà durement touché par la dévaluation, voyait son coupon amputé à nouveau.

Un décret du même jour autorisait, malgré toute

clause contraire, le remboursement par anticipation, des dettes antérieurement contractées.

Un autre, qui nous intéresse davantage, portait réduction de 10 % des loyers, mais dans des termes tellement discordants selon les loyers envisagés qu'il convient de s'y arrêter.

Alors, en effet, que l'article premier réduit d'office de 10 % tous les loyers des locaux d'habitation ou à usage professionnel, l'article 2 permet aux locataires commerçants d'introduire la demande de réduction de la loi du 12 juillet 1933.

De toute évidence, en prenant cette mesure particulière en faveur des locataires commerçants, le législateur a voulu leur accorder un droit de réduction plus élevé qu'aux premiers : en effet, s'il est un loyer dont l'incidence directe sur le coût de la vie dont on poursuivait l'abaissement est indéniable, c'est bien le loyer commercial.

Or, le législateur s'est, dans sa hâte, si bien exprimé que beaucoup de locataires commerçants sont en passe de n'obtenir aucune réduction : même pas celle de 10 %.

L'article 2 dit bien que tous ces locataires de baux commerciaux conclus ou ayant pris cours avant le 15 juillet 1935 pourront demander la réduction, mais il ajoute « dans les formes » — ce qui s'expliquait — et chose plus grave « dans les conditions » de la loi du 12 juillet 1933.

Or, dans les conditions qu'exige cette loi il en est qui permettent d'écarter d'assez nombreuses demandes de réduction (baux inférieurs à six ans, locataires ayant bénéficié du prix de 14 pendant 10 ans; locataires sous-louant la majeure partie des locaux; locataires déjà revisés et ne justifiant pas d'une variation de plus d'un quart dans la valeur locative, etc...).

Et le résultat c'est que les commentateurs, magis-

trats chargés d'appliquer cet article 2, l'ont interprété différemment.

Les uns admettent le droit de demander la revision dans tous les cas ⁽²⁷⁾, les autres, interprétant le texte à la lettre, s'en réfèrent aux conditions de fond de la loi de 1933 et rejettent de nombreuses demandes.

Bref, c'est l'incohérence et le législateur « n'a pas voulu cela »!

Cependant, dans un second décret du 8 août, par lequel il simplifiait et accélérail la forme de la procédure de l'action en réduction des commerçants, il pouvait trancher la controverse.

Ce défaut de logique et d'harmonie en la matière est d'autant plus criant et inexplicable que pour les baux ruraux le législateur, dans un décret portant cette même date du 8 août, allait, tout au contraire, aggraver les mesures de réduction du loyer dans des conditions qui ne peuvent être raisonnablement défendues.

On se souvient qu'une loi venait d'être votée (2 juillet 1935), qui permettait aux fermiers une nouvelle revision de leurs baux déjà réduits en vertu de la loi du 8 avril 1933; on se rappelle également que cette loi du 2 juillet autorisait les demandes même pour les baux dont le fermage était payable en nature, c'est-à-dire se trouvait automatiquement révisé à tout moment.

Malgré cela, le décret du 8 août réduisait d'office de 10 % tous les prix des baux à ferme que le fermage fût payable *en nature* aussi bien qu'en argent !

On voit donc sans en comprendre les raisons le

(27) Etude Valéry Louis, dans *Rec. Gén. Lois et Décrets*. Etude Archevêque, dans la *Gazette du Palais* ; Seine, 25 octobre 1935. D. H. 35, 516, 21 novembre 35, D. H. 35, 579, Seine, 7 novembre 35. D. H. 35, 48.

Bayonne, 21 janvier 1936, D. H. 36, 127

traitement différent appliqué aux baux commerciaux et aux baux ruraux.

Pour ceux-ci, revision sur revision et réduction obligatoire ⁽²⁸⁾ de 10 %, même sur les fermages en denrées.

Pour ceux-là, pas de réduction de 10 % et peut-être pas de possibilité de revision en ce qui concerne un assez grand nombre d'entre eux.

Par voie de conséquence, un autre décret du 16 juillet accordait réduction de 10 % sur les intérêts de sa dette hypothécaire au propriétaire ayant lui-même subi égale réduction sur ses loyers.

Nous bornerons là et l'examen des décrets-lois et l'étude que nous avons consacrée aux innombrables interventions que s'est permis le législateur au cours de l'après-guerre.

Il en a donné comme raison le trouble économique provoqué par une guerre sans précédent et comme excuse le caractère exceptionnel de ses interventions.

Un livre récent a démontré que ces raisons ne sont pas les seules, que l'exception devient habitude systématique ⁽²⁹⁾ et que cette force puissante qu'est le nombre en Démocratie est en train de créer un Droit nouveau trop souvent à la mesure de ses passions et de ses appétits !

Veut-on ainsi continuer à apporter de l'eau au moulin des théoriciens allemands de : La Force, créatrice du Droit ?

(28) Sous peines correctionnelles.

(29) G. RIPERT : Le Régime démocratique.

CHAPITRE III

CARACTERISTIQUES DES INTERVENTIONS

98) Il n'est peut-être pas inutile, en quelques pages, de jeter un regard d'ensemble sur ces « interventions, dans l'exécution des contrats », que nous avons passées en revue dans les sections précédentes, puis d'en noter les caractères, les tendances, les particularités, et ce, en vue des conclusions que nous aurons à prendre en fin d'étude.

Section I

INTERVENTION DU JUGE

99) Nous avons relevé, en détail, les textes du Code Civil qui, nonobstant la règle inscrite en l'article 1134, paragraphe 1, invitent le juge à exercer un contrôle sur l'exécution des contrats et lui permettent, dans certains cas, d'en atténuer la rigueur.

L'examen de la jurisprudence sous ces textes démontre que les Tribunaux, toujours soucieux de ne pas affaiblir le principe que la convention fait la loi des parties, n'ont usé que modérément des droits qui leur étaient conférés.

Lorsque la jurisprudence a fait preuve de quelque hardiesse, c'est qu'elle y a été entraînée par d'impé-

rieuses raisons d'équité ; c'est, par exemple, qu'examen fait : *a*) des mobiles qui poussaient le bénéficiaire d'un contrat à en user sans ménagements contre le débiteur infortuné ; *b*) du but qu'il pouvait normalement atteindre, elle a acquis la conviction que ces mobiles n'étaient pas dictés par un intérêt sérieux, légitime ou avouable et que le but poursuivi n'était pas, par conséquent, la sauvegarde d'un tel intérêt, mais bien le désir de nuire à son contractant.

100) Et dans ces cas exceptionnels, les juges, obéissant à un véritable devoir de conscience, en refusant de couvrir les intentions coupables, et les détournements des droits résultant des contrats, ont pris soin de motiver leurs décisions à l'aide de la théorie de l'abus de droit.

C'est un moyen juridique admis par la Cour de Cassation et qui n'est, a-t-on dit, justement « qu'un simple développement de la théorie de la fraude qui corrompt tout » et qui réside uniquement, on le sait, dans l'intention ⁽¹⁾.

Moyen qui s'appuie d'ailleurs sur divers textes de loi, tels que les articles 1871 du Code Civil, 23 et 26 n. 2 du livre I du Code du Travail, 4 n. 8, 5 n. 2, et 3 de la loi du 1^{er} avril 1926.

Et comme les Tribunaux, en l'occurrence, ne remplissent que ce rôle « régulateur » dont parlait récemment M. Henri Mazeaud ⁽²⁾ et « qui leur permet de régulariser, de tempérer l'exercice des droits, d'y apporter un frein », leur jurisprudence échappe aux justes critiques formulées dans les pages que nous citons.

(1) ESMEIN : Des obligations, Planiol et Ripert, VI, p. 576.

(2) L'absorption « des règles juridiques par le principe de responsabilité civile », Chronique D. H. 1935, page 5.

101) D'ailleurs, dans la plupart de ces interventions, le juge qui avait à sa disposition, ne l'oublions pas, l'article 1244 du Code Civil, s'est borné à suspendre, à retarder l'exécution des contrats et il a, presque toujours, refusé de porter atteinte à l'essence même de la convention, soit en déchargeant de son exécution, soit en revisant les clauses.

On sait que s'il y eut quelque flottement dans les années qui suivirent la promulgation du Code Civil (Arrêts C. Cassation du 11 avril 1821 et du 20 août 1838, Arrêts des Cours de Rouen et de Bordeaux, plus haut rappelés), la Cour Suprême a, notamment, par l'Arrêt Craponne de 1876, coupé court à toutes tentatives de dispense absolue d'exécution ou de revision.

Et ce ne fut pas sans quelque surprise, rappelons-le, que, lors de la dernière guerre, on vit la plupart des Tribunaux de première instance, des Tribunaux de Commerce même, refuser de tenir compte des circonstances vraiment exceptionnelles, d'un désordre économique sans précédent, et appliquer, dans toute sa rigueur, la doctrine de la Cour de Cassation sur l'imprévision et le cas de force majeure.

Les juges, craignant d'être débordés, ont barré net la route à la résolution et à la revision.

Rappelons la jurisprudence refusant, sous le second Empire : a) la résolution du contrat d'assurance en vue du remplacement militaire ; b) la résolution de contrats ou marchés par suite d'élévation de droit de douane ou d'impôts, puis cette autre jurisprudence interdisant aux Tribunaux, si puissantes les considérations d'équité fussent-elles, de faire abstraction « de clauses formelles et précises des conventions légalement formées (Cass. Civ., 10 mars 1919, S. 1920. I. 105).

Qu'on cesse donc de parler toujours des précautions nécessaires à prendre contre l'arbitraire du juge

puisqu'en une circonstance aussi grave il n'a pas cru pouvoir, tant il a le respect de la loi contractuelle, prendre sa part de responsabilité dans ces mesures dirigées contre le contrat, et, qu'en son lieu et place, le législateur allait adopter d'un cœur souvent léger, en les étendant chaque jour davantage.

Section II

INTERVENTION DU LÉGISLATEUR

(Lois d'exception)

§ 1^{er}. — *Avant 1914.*

102) Les interventions législatives en matière contractuelle, antérieures à la guerre de 1914, [l'abolition de la contrainte par corps en matière civile et commerciale (loi du 22 juillet 1867) étant mise à part], ont été rares et d'une portée restreinte ; elles n'appellent donc que peu de commentaires. Elles ont eu surtout pour but de faire, en raison de circonstances exceptionnelles, de l'octroi de délai de grâce, une mesure générale, mais d'ailleurs limitée dans le temps et dans l'espace.

Si la loi du 21 avril 1871 sur les baux admet le principe de la revision par réduction, c'est seulement pour la ville de Paris et le département de la Seine, et à la condition expresse que soit rapportée la preuve d'une privation de jouissance des lieux loués due à l'état de guerre. C'est une simple extension des articles 1722, 1769 du Code Civil, qui prévoient les cas de destruction de la chose louée ou de perte for-

tuite des fruits et récoltes. Et encore, cette extension n'est-elle pas contraire au principe d'équité qui avait dicté ces textes : le loyer est le corollaire de la jouissance.

Notons cependant qu'en confiant l'examen des litiges à des juges spéciaux, le législateur de 1871 n'a peut-être pas uniquement obéi à la préoccupation de ne pas surcharger les Tribunaux de droit commun.

§ 2. — *Depuis 1914.*

103) Si l'on fait abstraction de la législation très spéciale pour soutenir les cours du blé, dont l'examen ne rentre pas dans le cadre de cette étude, on ne trouve pas moins de 50 à 60 lois susceptibles de retenir l'attention depuis 1914 à nos jours, et attestant de l'activité « interventionniste » du législateur français dans l'exécution des contrats : c'est, on le voit, une véritable inflation législative !

Un tiers environ de ces lois concerne : *a*) les moratoires ; *b*) les marchés à livrer et contrats commerciaux d'avant-guerre ; *c*) les fonds de commerce (propriété commerciale, demande de délais et action en réduction pour le paiement du prix) ; les deux autres tiers ont pour objet les contrats de bail et concernent, de façon distincte : *a*) les baux à loyer, d'habitation, ou à usage professionnel ; *b*) les baux ruraux ; *c*) les baux des commerçants, industriels, et artisans.

104) L'intervention a donc eu lieu, et c'était normal, presque exclusivement dans les contrats à livraisons et à prestations successives devant s'exécuter durant une période de plus ou moins longue durée, c'est-à-

dire soumis à l'action du temps « qui change tant » ⁽³⁾.

105) Réalisée, le plus souvent, sous le signe de l'imprévision, elle n'a tout d'abord été faite que pour les contrats antérieurs à la guerre ; elle se manifeste ensuite, en faveur de ceux passés dans la période d'instabilité économique qui a suivi la guerre. Elle en est arrivée à toucher, comme c'est le cas pour les ventes de fonds de commerce et les baux ruraux, à des contrats conclus 14 ans et 16 ans après la fin des hostilités !

106) Les interventions — et c'est ce qui explique leur nombre — ne répondent à aucun plan d'ensemble, à aucune idée directrice ; en général, elles sont presque toutes d'initiative parlementaire et non gouvernementale.

Elles relèvent de l'empirisme et des circonstances du moment.

Les Députés, plus rarement les Sénateurs, n'en ont, eux-mêmes, pris l'initiative que sur la demande plus ou moins pressante des catégories de citoyens intéressés (locataires, fermiers, commerçants, propriétaires, etc...).

Plus les réclamations étaient vives, nombreuses, bruyantes, plus se faisaient nombreuses et hardies les propositions de loi déposées.

La tyrannie du nombre a exercé une grande influence sur la nature et la portée des interventions : sur 30 ou 40 lois concernant les baux on en compte 3 ou 4 seulement en faveur des propriétaires. Et encore, l'intervention est-elle souvent tardive, peu équitable, et en tout cas bien moins généreuse que celle en faveur des locataires.

(3) La loi sur la propriété commerciale est d'autre nature, mais ce n'est pas une loi née de la guerre, puisque les premiers projets remontent à 1911 et 1913.

Citons seulement, à titre d'exemple, la loi du 9 juin 1927 qui n'admet la revision que pour : 1° les baux de plus de neuf ans; 2° conclus avant le 1^{er} janvier 1924 ; 3° payables en argent; 4° dont le loyer est inférieur de plus d'un quart à la valeur locative équitable. Et qui, en une période de prospérité agricole sans précédent et de hausse considérable, du prix des constructions, réparations, limite, on ne sait pourquoi, à un maximum de 200 % sur le fermage d'avant-guerre le taux de majoration.

On favorise le travailleur, le producteur, et c'est bien, mais au détriment de l'épargnant et du capitaliste qui n'ont plus les revenus suffisants pour entretenir les bâtiments ; or, tarir l'épargne, amoindrir le capital, c'est appauvrir le pays ! Et l'on prépare enfin une surproduction dont les effets se retourneront contre ceux qu'on a cru protéger : d'où une série d'interventions qui durent encore et qui ont retardé le retour à l'équilibre.

Au lieu de poser quelques principes simples et clairs, et de laisser au juge de chaque espèce, le soin d'apprécier la situation particulière de chacun, ses bénéfices, ses ressources, etc... et d'adopter une solution raisonnée, simple, nuancée, conforme à chaque situation et à la vraie justice, on est enclin à adopter des mesures « omnibus » dont profitent les débiteurs et locataires de mauvaise foi. C'est un peu comme en médecine, le remède « standard », remplaçant pour tous, le remède composé par un pharmacien amoureux de son art sur la docte et consciencieuse ordonnance faite, pour chacun de nous, selon notre tempérament, par les médecins de famille de notre enfance.

Les lois inspirées uniquement par les circonstances n'ont pas donné les résultats escomptés : rappelons ces lois, anciennes déjà, qui avaient la prétention de

régler « définitivement la question des loyers, puis de préparer le retour au droit commun ».

Mais, on ne tarde pas à s'apercevoir que les événements que l'on se flattait de diriger, renversent les frères barrages élevés. On remet une loi sur le chantier ; et, comme on est pris de court, on vote, prorogations sur prorogations.

Depuis la guerre, disait M. Morand au Sénat en 1933, « nous en sommes à la dixième prorogation, de « sorte que des locataires, qui avaient conclu des « baux en 1913 ou 1914 pour trois ans, sont encore « dans les lieux loués malgré la volonté des proprié-
« taires » (*Le Temps*, 26 juin 1933).

C'est qu'il est plus facile de s'engager dans la voie de l'interventionnisme du « dirigisme » que d'en sortir.

Inspirées par les circonstances, et ne répondant à aucune idée générale, à aucune prévision, ces lois, au point de vue juridique, portent la marque de la faiblesse de leur origine.

Elaborées pour faire face à des dommages « contractuels » momentanés et atteignant certaines catégories seulement, elles font peu de cas des grands principes de droit en honneur à l'Ecole et au Palais, tels que la liberté des contrats et le respect de la propriété. Les concepts auxquels elles font appel sont peu ou mal précisés et ils sont très divers : force majeure, imprévision, lésion, enrichissement sans cause. Souvent ces moyens techniques sont invoqués mal à propos, ou il en est tiré, des conséquences contraires aux textes ou à la jurisprudence.

Pour les mêmes raisons, il y a dans toutes ces lois, d'exception il est vrai, un défaut manifeste et inexplicable d'harmonie. Citons, à titre d'exemples, en matière de baux touchés par l'intervention, les discordances concernant :

- 1° la durée, la nature des baux ;
- 2° la date de leur conclusion ;
- 3° les conditions, le pourcentage de revision ;
- 4° la faculté de résolution ;
- 5° les tribunaux et juridictions compétents ;
- 6° la procédure ;
- 7° les voies et recours, etc...
- 8° le caractère d'ordre public ou non de la loi votée (4).

En France, pays de Boileau, de Descartes, où l'on aime la méthode dans la conception et dans l'expression, il semble que l'on pouvait, sans grande peine, beaucoup mieux faire.

107) Les premières mesures législatives prises en 1914 et qui tendaient à « moratorier » les dettes et à retarder les poursuites n'avaient rien que de normal. C'est pour des motifs d'une exceptionnelle gravité, et en en respectant le principe et les causes, qu'elles étendaient le champ d'application du terme de grâce inscrit dans l'article 1244 du Code Civil, tout en maintenant les conventions intervenues.

Mais l'examen des autres textes démontre que les Pouvoirs publics et les Chambres, partageant l'illusion d'une guerre de quelques mois, avaient pensé ces mesures suffisantes.

La guerre durant, le Gouvernement, mieux placé cependant pour savoir et pour prévoir, n'a pas pris l'initiative des mesures qu'allait imposer la prolongation, l'extension des hostilités et le bouleversement économique en résultant.

Est-ce désir de ne pas alarmer une opinion publique sensible et prompte au découragement ? Est-ce, parce que tout entier absorbé par le souci de la Dé-

(4) C'est ainsi que les dispositions des lois des 1^{er} avril et 30 juin 1926 sont d'ordre public (art. 28 et 13), alors que la loi du 8 avril 1933 est muette à cet égard.

fense Nationale ? Est-ce un peu, par insouciance, imprévoyance ? Toujours est-il que le Gouvernement ne conçut aucun plan législatif d'ensemble et que la plupart du temps il laissa à l'initiative parlementaire le soin d'agir. Il lui laissa, non seulement traduire les réclamations des citoyens intéressés sous forme de nombreuses « propositions de loi », mais encore présenter pêle-mêle sans tri préliminaire, sans souci des principes de droit à respecter et sans essai de coordination préalable les nombreux projets déposés sur le bureau des deux Chambres.

La conséquence de cette passivité du Gouvernement sous un régime démocratique, c'est-à-dire soumis à la loi du nombre, on la devine et on l'a constatée, ce fut, en sus de ce qui précède, à défaut de propositions de lois simples, concises, générales, sinon une ruée des intérêts particuliers, au moins une tendance aux projets portant trop souvent l'empreinte démagogique.

Les intéressés, forts de leur nombre, unis dans leurs associations, syndicats, groupements de toutes sortes (obéissant quelquefois eux-mêmes à des dirigeants préoccupés de réclame personnelle), pesèrent sur leurs élus, pour obtenir leur appui et leur concours. Ceux-ci furent bien obligés de subir de telles et si fortes suggestions et de déposer les projets de loi traduisant les vœux des groupements.

Pour peu qu'entre élus, quelque rivalité de doctrine politique ou seulement quelque esprit de surenchère se glissât, on voyait naître de nouveaux projets bousculant davantage les vieux principes et rendant plus large l'intervention dans le contrat.

108) Bref, avant même d'aborder la discussion et les débats, si périlleux eux-mêmes, pour l'élaboration de textes cohérents et clairs, on se trouvait souvent déjà en présence de projets :

a) nombreux; b) contradictoires; c) en opposition avec les règles et les principes suivis jusque-là dans notre législation; d) rédigés avec plus ou moins de clarté, etc...

Il faut avouer que c'était là un mauvais départ pour la réalisation de ce qu'on est convenu d'appeler une bonne loi.

Heureusement, les propositions étaient renvoyées à des Commissions telles que la Commission de législation civile, composées d'hommes ayant, pour la plupart, l'habitude de lire et de commenter les textes : heureusement, ces Commissions, peu nombreuses, et travaillant utilement en séance non publique, avaient le souci de présenter un projet étudié, ayant une certaine harmonie. N'oublions pas, cependant, qu'à la Chambre surtout, l'influence politique dominait leurs délibérations et que, bien souvent, en sortaient deux thèses à principes nettement contraires. Il fallait alors composer, transiger, concilier, pour satisfaire les groupes opposés et, bien entendu, c'était le texte à présenter qui sortait de la délibération déjà affaibli, défiguré.

C'était — c'est (car cette procédure n'a pas changé) — la discussion publique avec tout son cortège d'interventions à la tribune, d'amendements, de renvois à la Commission, de modification de textes. Certes, nombre de Parlementaires savent élever la discussion à la hauteur des principes en jeu, et ont encore à cœur de faire vraiment œuvre législative, mais combien d'autres, par contre, surtout à la Chambre, interviennent dans le débat avec un souci de réclame électorale, avec des arguments teintés de démagogie et d'autant plus redoutables qu'ils s'inspirent de pensées généreuses et qu'ils seront largement et soigneusement « diffusés », comme l'on dit aujourd'hui, dans le corps électoral, souverain juge.

On sait ce qu'il advient en de tels débats, d'un texte, même clair et uni à son origine.

Remanié, refondu toujours, souvent massacré, soumis à la torture de la conciliation des contradictions, il sort enfin de la Chambre pour aller au Sénat.

A la Haute Assemblée, qui renferme, on l'a vu, d'excellents juristes et qui ont fourni des rapporteurs remarquables, la discussion est, au point de vue juridique, sur un plan bien supérieur.

Après une bonne préparation en Commission, on y discute dans le calme, généralement sans passion. Le droit, la jurisprudence y sont l'objet d'attentions.

Mais la conséquence de cette différence « d'atmosphère » entre les deux Assemblées, c'est que, bien souvent, la seconde se cabre devant les innovations hardies, le peu de souci des principes de la première, et qu'elle substitue à son texte, un texte nouveau qui en repousse les idées essentielles: la Chambre persévère dans ses errements, le Sénat résiste et voilà le texte tiraillé, écartelé.

Le malheureux projet fait alors la « navette » entre les deux Chambres et comme il faut bien qu'on en finisse, de guerre, lasse souvent en fin de session, dans une dernière séance de nuit, on lâche l'essentiel, on transige ; les principes font bien entendu les frais de la transaction, les principes et aussi l'unité du texte et même la clarté. En effet, pour que l'autre Chambre ne rejette pas encore une fois le texte élaboré, on en « arrondit les angles », on en atténue les termes, on insère souvent des données contradictoires et on laisse aux Tribunaux le soin d'interpréter ces textes et de rechercher, à défaut de précision ou de clarté suffisante, quelle a été la véritable pensée du législateur.

Bien souvent les Tribunaux n'y parviennent pas, ou du moins ne peuvent pas, sans dénaturer le sens

de la phrase, y trouver ce qui a été la volonté du législateur.

Alors le législateur, poussé par les intéressés eux-mêmes, reprend son œuvre et l'interprète dans un texte nouveau.

Très souvent aussi, il s'aperçoit que son œuvre est imparfaite et incomplète, qu'elle ne donne pas satisfaction à la catégorie de citoyens en faveur desquels elle a été édictée ; il la reprend encore, la remanie, la modifie et la complète par des dispositions nouvelles quelquefois presque aussi longues que le texte primitif.

Ce sont les lois interprétatives, rectificatives et complémentaires.

Fait plus grave, habitués qu'ils sont à voir presque aussitôt exaucés leurs vœux de « protection », les groupements intéressés reviennent à la charge dès qu'une erreur se révèle dans leurs prévisions et il n'est pas rare qu'ils obtiennent un nouveau droit de révision pour un contrat qui venait d'être révisé.

C'est ainsi que les titulaires de baux ruraux, dans lesquels le fermage payable en nature se revise automatiquement, ont reçu :

1° D'une loi du 8 avril 1933 un premier droit à demander la révision pour les baux antérieurs au 11 novembre 1932 ;

2° D'une loi du 2 juillet 1935 un nouveau droit à réclamer encore une révision de ces baux (bien que le propriétaire ait vu le fermage qu'il touche réduit de 35 à 40 % par suite de la chute des cours des denrées agricoles) ;

3° D'un décret-loi du 8 août 1935, une réduction de 10 % sur les denrées à fournir : et l'on se souvient cependant que la loi du 9 juin 1927 avait refusé — au propriétaire, il est vrai — tout droit à majoration pour les baux « en nature ».

Je suis bien placé pour savoir que les fermiers honnêtes, malgré la sévérité indéniable de la crise, n'en demandaient pas tant contre des propriétaires ayant lié leur sort au leur. En effet, les propriétaires consciencieux sont ainsi singulièrement récompensés d'avoir consenti à partager les risques de leurs fermiers.

De tels excès, périodiquement renouvelés, n'ont plus rien de commun avec le droit ni même avec l'équité. Ils sont un encouragement à la non-observation des engagements pris ; en effet pourquoi payer, s'acquitter puisqu'une loi nouvelle vous en dispensera ou réduira vos obligations ? Ils détruisent jusqu'à la notion même de contrat et favorisent la mauvaise foi et le désordre.

TROISIEME PARTIE

REGARDS RAPIDES SUR LES INTERVENTIONS DANS LA LEGISLATION ETRANGERE

109) Il nous a paru intéressant de noter la position prise par les législations étrangères sur le problème de l'intervention, de retenir quelques exemples et quelques formules, puis de souligner les cas les plus saillants dans lesquels les droits étrangers ont prévu l'intervention de la justice sur l'exécution de contrats.

Nous verrons, dans un premier chapitre, les textes et la jurisprudence du droit commun.

Et dans les pays où l'intervention est admise, nous rechercherons la nature, les effets et, si possible, les causes d'interventions ayant pour but de retarder, de rompre ou de réviser les contrats.

En un second chapitre, nous passerons très brièvement en revue, en nous contentant d'en résumer le but et les moyens, les « interventions » dues à des causes exceptionnelles ⁽¹⁾.

(1) Nous tenons à témoigner ici notre reconnaissance aux deux maîtres du droit comparé que sont MM. Joseph Dubois, ancien directeur de l'Office de Législation étrangère, et M. Paul Goulé, secrétaire général de la Société de Législation comparée. C'est grâce à leur inlassable obligeance et à celle de leurs dévoués collaborateurs, MM. Oudin et Kron, qu'éloigné de Paris et disposant de peu de temps, nous avons pu réunir la documentation nécessaire à cette 3^e partie.

CHAPITRE PREMIER

L'INTERVENTION EN DROIT COMMUN

110) Nous avons songé, suivant en cela l'exemple donné par M. Demontès dans sa très remarquable étude sur « La lésion » ⁽¹⁾, à tenter tout d'abord de dégager les conceptions, les idées directrices, suivies dans chacun des pays envisagés, pour justifier les interventions, puis à rapprocher les législations procédant d'idées communes pour les grouper en grandes catégories.

Mais l'intervention est un concept beaucoup plus complexe et encore moins précis que celui de la lésion. S'il est vrai que l'intervention présuppose généralement la lésion [qui répond elle-même à des idées différentes : *a*) lésion objective (disproportion dans les prestations), *b*) lésion subjective (vice du consentement), *c*) lésion mixte], elle s'explique — se justifie même — par d'autres raisons : *a*) effets contractuels imprévisibles lors de la conclusion du contrat (imprévision) ; *b*) survenance d'événements extérieurs d'une gravité telle qu'ils rendent l'exécution quasi impossible ou si difficile que les parties n'auraient pas pu la prévoir telle : (force majeure, cas fortuit) ; *c*) préoccupation, d'ordre moral ou social, de protéger la « victime » du contrat (équité, bonne

(1) De la lésion dans les contrats entre majeurs. *Libr. Gén. de Dr. et de Jurispr.*, 20, rue Soufflot, Paris, 1924.

foi dans l'exécution, conception extensive du droit de réprimer l'abus dans l'exécution par le créancier).

En outre, l'incursion à laquelle nous nous livrons dans le domaine du droit comparé, est trop sommaire et trop rapide pour comporter une telle classification, dont, au surplus, l'arbitraire est souvent l'écueil, là où, comme c'est le cas en la circonstance, les notions claires, simples, précises, font défaut.

Nous suivrons donc simplement l'ordre chronologique.

Aussi bien, les innovations dans ce domaine de l'intervention se sont surtout produites, depuis seulement un demi-siècle, réagissant manifestement les unes sur les autres.

Cet ordre nous permettra de marquer le sens d'une évolution certaine en faveur des interventions, et, si possible, d'en dégager les raisons profondes : raisons, disons-le tout de suite, souvent étrangères au droit et d'ordre politique, sous la poussée démocratique, plus encore peut-être que d'ordre économique ou moral.

Et si, cette rapide revue faite, il nous paraît possible et utile de schématiser les tendances et même de les apparenter en en indiquant les affinités, les causes communes, nous n'y manquerons pas.

Faisons donc notre tour d'Europe et même du monde, mais en faisant une place à part à la Grande-Bretagne, à cette « Ile inconnue », où la démocratie est puissamment encadrée et bridée par sa Monarchie, ses grands corps judiciaires, ses traditions, ses coutumes, de tous indiscutés.

111) Commençons par noter le caractère anti-interventionniste de certains *codes de pays de filiation latine* : tels sont le Code roumain de 1865, le Code portugais de 1867 (qui n'admet la rescision pour lésion et encore pour le seul contrat de vente, que si celle-ci

procède d'une erreur, qui rende le consentement nul dans les termes ordinaires, art. 1582), le Code de la République Argentine, le Code espagnol de 1889 (qui protège les absents lésés par leurs représentants), et enfin le nouveau Code brésilien de 1916 ; la remarque mérite d'autant mieux d'être soulignée pour ce dernier Code, qui écarte notamment toute notion de lésion, que le Code qu'il a remplacé admettait, comme les Codes français, italien et belge, la rescision pour lésion en matière de vente d'immeubles au profit du vendeur seul.

Les Codes de l'Amérique latine, plus soumis à l'influence de la religion catholique, admettaient la lésion en matière de vente mais en faveur de l'acheteur aussi bien que du vendeur.

112) Le Code civil *autrichien* paraît avoir subi l'influence égale des droits romain et canonique. C'est ainsi que, sous cette double influence, il étend la rescision pour lésion à tous les contrats commutatifs, mais n'exige d'autre condition que la disproportion (d'outre moitié) dans les valeurs échangées (lésion objective).

Toutefois, soulignons que le seul fait de cette disproportion entraîne une présomption d'erreur, c'est-à-dire de vice de consentement⁽²⁾.

Le Code Civil *serbe* de 1884 contient des dispositions à peu près semblables.

113) Le Code Civil *allemand*, promulgué le 18 août 1896, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900⁽³⁾, contient les dispositions ci-après qui doivent être notées :

L'article 226 pose ce principe : l'exercice d'un droit n'est pas permis lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer dommage à autrui.

Le législateur allemand admet donc l'abus de droit et permet — lui dont on connaît la tendance objec-

(2) DEMONTÈS : Les C^o, p. 80.

(3) Libr. Gén. de Dr. et de Jurispr., Paris, 1923.

tive — au juge, de rechercher l'intention du contractant et de sanctionner la faute dans l'exécution qui peut être constatée par lui.

Les articles 157 et 242, qui rappellent nos articles 1134, paragraphe 2, et 1135, font au débiteur une obligation « d'effectuer la prestation comme l'exigent la loyauté, la confiance réciproque en corrélation avec les usages admis en affaires » et donnent au juge ces mêmes directives pour interpréter les contrats.

Aux termes de l'article 275, le débiteur se trouve libéré de l'obligation d'effectuer la prestation dès que celle-ci devient impossible par suite d'une circonstance survenue depuis la naissance du rapport d'obligation et dont le débiteur n'ait pas à répondre.

Est assimilée à une impossibilité survenue depuis la naissance du rapport d'obligation, l'impuissance du débiteur, ultérieurement survenue, d'exécuter la prestation.

L'article 138 donne accès à l'annulation pour lésion dans les termes suivants :

« Est nul, en particulier, un acte juridique par lequel quelqu'un, en exploitant le besoin, la légèreté ou l'inexpérience d'autrui, obtient, pour lui ou pour un tiers, qu'en échange d'une prestation on promette ou que l'on fournisse des avantages patrimoniaux qui excèdent de telle sorte la valeur de la prestation, qu'en tenant compte des circonstances, ces avantages soient par rapport à la prestation dans une disproportion choquante. »

Il faut donc, outre la « disproportion choquante », l'exploitation du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience d'autrui et, par là même, la lésion ainsi admise procède d'une idée d'abus de l'un des co-contractants et de vice du consentement de l'autre (lésion à caractère mixte), mais le principe général de l'atteinte à tout contrat pour lésion est admis et l'exemple ne tardera pas à être suivi.

L'article 343 ayant trait à la « clause pénale permet au Juge de réduire à un « taux convenable » (qui sera apprécié, compte tenu de l'intérêt légitime du créancier) la peine stipulée et qui serait « hors de toute proportion ».

Enfin l'article 567, sur les baux à loyer et à ferme, permet à l'une ou à l'autre des parties, ayant conclu un bail d'une durée supérieure à trente ans, de le dénoncer moyennant préavis, à l'expiration de ces trente ans : texte secondaire sans doute, mais qui marque la répugnance du droit allemand à couvrir les contrats subissant l'action modificatrice du temps.

La jurisprudence allemande a, depuis la guerre, admis l'application de la clause *sic rebus stantibus* (imprévision) après la chute verticale du mark (Thèses Gattant, Zaki; Dr. H. Muller, Revue de Droit suisse, août 1925).

114) En Suisse, il suffit, pour apprécier le chemin parcouru, de rapprocher les critiques des anciens textes, par Virgile Rossel ⁽⁴⁾, des textes nouveaux figurant dans le Code Civil du 10 décembre 1907 et du Code des obligations de 1912.

Parlant des arguments produits contre la lésion, Rossel écrivait : « Ils procèdent de cet esprit timoré et quelque peu routinier qui a, trop souvent, dirigé les jurisconsultes » et il proposait au législateur une formule sur laquelle nous aurons à revenir ⁽⁵⁾. De même, un peu plus loin ⁽⁶⁾ il se livrait à une étude critique de la force majeure.

L'article 2 du Code Civil de 1907 exige l'exécution « de bonne foi » des obligations.

Il déclare que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi.

(4) Manuel des obligations, lib. Recueil Sirey, 1905.

(5) *Id.*, page 41.

(6) *Id.*, page 135.

L'article 4 prescrit au juge, lorsque la loi réserve son pouvoir d'appréciation, d'appliquer les règles du droit et de l'équité.

L'article 21 du Code des obligations de 1912, manifestement inspiré du Code allemand (art. 138), admet la résiliation pour lésion en cas de « disproportion évidente » et lorsqu'il y a eu exploitation de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience du contractant lésé.

L'article 163, appréciant largement le cas fortuit ou la force majeure, dispense de l'exécution de l'obligation, lorsque « celle-ci est devenue impossible par l'effet d'une circonstance dont le débiteur n'est pas responsable ».

Le même texte permet au juge de réduire les peines qu'il estime excessives.

L'article 291, relatif au contrat de bail, apporte une grave dérogation au principe du contrat — loi des parties — et procède de l'idée, plus haut indiquée, que le temps s'enchaîne difficilement.

« Si le bail, dit-il, est fait pour un certain nombre d'années et qu'il survienne des circonstances graves qui en rendent, dès le début et en cours de bail, l'exécution intolérable à l'une des parties, celle-ci peut donner congé avant l'expiration du temps convenu. »

S'inspirant d'une idée voisine, mais aussi d'une pensée d'équité et d'équilibre entre les prestations, l'article 526, concernant le contrat d'entretien viager, permet aux contractants de le dénoncer en tout temps, et six mois à l'avance, lorsque les prestations conventionnelles sont de valeur sensiblement inégale et que celle des parties qui reçoit le plus ne peut pas prouver que l'autre a eu l'intention de faire une libéralité.

Comme en Allemagne, les Tribunaux suisses ont accueilli l'imprévision (7).

Lors de la révision du Code *autrichien*, le principe de la lésion objective a été conservé, mais, dit M. Demontès, avec une tendance à s'orienter vers une conception plus rapprochée de celle des Codes allemand et suédois, dans la théorie de l'abus du droit (8).

Nous devons à l'extrême obligeance de M. A. de Goellner des renseignements sur les modifications que l'on apporte actuellement au Code Civil *hongrois*.

Ce projet admet qu'il y a *lésion* lorsque « les circonstances économiques survenues rendent impossible l'exécution de l'engagement », *imprévision* en cas de foudre, inondation, grêle, etc., et laisse, d'ailleurs, aux Tribunaux le soin d'apprécier si tel ou tel autre fait était imprévisible ou non. Les textes ne donnent pas de définition de la *force majeure* : là encore, l'appréciation appartient au juge. Les Tribunaux appliquent sur la question deux systèmes : 1° est considéré comme force majeure, ce qui est dû à des causes ou mobiles en dehors de la volonté du sujet en cause ; 2° constituent des cas de force majeure, des événements qui ne peuvent être écartés malgré toutes dispositions utiles préalables : ainsi, sont considérés comme tels, les événements qui rendent l'exécution d'un contrat impossible, non pas seulement quand on ne peut pas empêcher leur arrivée, mais encore *lorsque les mesures que l'on devrait prendre pour en empêcher la réalisation coûteraient trop cher ou ne seraient pas en rapport avec la valeur en jeu*.

On voit par ce bref aperçu combien sera « libéral »

(7) Recueil Officiel suisse, 45-2, page 60, 46-2, page 75, 47-2, page 54, cité par Zaki.

(8) De la lésion entre majeurs, page 81.

le nouveau Code hongrois et quel rôle important il laisse aux Tribunaux.

Les arrêtés de la présidence du conseil, qui avaient réglementé les ventes à crédit de machines à coudre, de machines agricoles, avaient, de même, laissé un large pouvoir d'appréciation aux juges.

115) En *Italie*, sous l'influence des glossateurs et des idées germaniques, nous expose M. Radouant, la clause *sic rebus stantibus* était discutée devant les Tribunaux dans la période qui a précédé la guerre de 1914.

Un arrêt de la Cour de Florence du 3 mars 1914 a accueilli la théorie de l'imprévision dans l'affaire Valori c/ Administration des Postes (Riv. dir. Com., 15. 11. 148); et la chose mérite d'autant plus d'être soulignée, dit notre auteur, que l'article 1123 du Code italien reproduit notre article 1134, mais : *Voluntas non porrigitur ad incogitata* ».

Notons enfin l'admission de la force majeure lorsqu'aucune espèce de faute ne saurait être reprochée au débiteur.

116) Arrêtons-nous davantage au : *projet de Code franco-italien* qui, parce que limité à la matière des obligations et des contrats, présente pour notre étude le plus grand intérêt.

Intérêt d'autant plus vif que le projet, dû à la collaboration des comités présidés, du côté français par M. le doyen Larnaude, et du côté italien par M. Sciolaja, devait être et a été, en effet, une œuvre fortement inspirée du modèle du droit romain, cette « raison écrite », se plaît-on à répéter, et que, par là même, cette œuvre était, ainsi, gardée d'avance contre de trop hardies innovations.

Nous verrons cependant que, sous la pression des faits économiques, politiques, de l'évolution des idées morales, ce projet a donné asile à certaines concep-

tions neuves, sur la lésion, l'abus ou plutôt le détournement de droit, le louage, etc., qui avaient déjà été accueillies dans les Codes que nous venons d'énumérer.

On en trouvera le commentaire dans le rapport qui précède le texte définitif d'octobre 1927, publié tant à Rome ⁽⁹⁾ qu'à Paris ⁽¹⁰⁾ en 1928, et surtout dans les remarquables thèses y consacrées ⁽¹¹⁾.

L'article 22 du projet constitue l'innovation la plus hardie ; il est ainsi libellé :

« Si les obligations de l'un des contractants sont hors de proportion avec l'avantage qu'il retire du contrat ou avec la prestation de l'autre, de telle sorte que, suivant les circonstances, il soit à présumer que son consentement n'a pas été suffisamment libre, le juge peut, sur la demande de la partie lésée, annuler le contrat ou réduire les obligations.

« L'action en nullité doit être intentée dans l'année qui suit la conclusion du contrat.

« Elle peut être écartée par l'offre que fait l'autre partie de verser un supplément reconnu suffisant par le juge, le tout sans préjudice des dispositions spéciales relatives à la lésion dans certains contrats. »

Ce texte, emprunté, nous dit le rapport, au Code de l'Erythrée, et qui figure aux vices du consentement, admet donc la lésion mixte dans tous les contrats.

Il reconnaît au juge, le pouvoir de rechercher la lésion et, s'il la découvre, d'annuler le contrat ou seulement d'en réduire les obligations, c'est-à-dire de le réviser. Et l'on remarquera quel large pouvoir d'appréciation il lui donne en s'en remettant à lui du

(9) Provveditorato Generale dello Stato Libero an VI.

(10) Librairie Nationale.

(11) Viforéanu (Préface Ripert), Thèse Paris, 32 ; Longchamp de Berri, Thèse Paris, 31 ; Boyer : Le projet franco-italien.

soin de dire : si les obligations de l'un des contractants sont « hors de proportion » avec l'avantage qu'il retire du contrat, ou avec la prestation de l'autre, et « s'il est à présumer », « suivant les circonstances », que le « consentement » de la partie lésée n'aurait pas été « suffisamment » libre.

Indépendamment de cette règle générale, le projet, en ses articles 394 à 396, admet, comme les articles 1674 et suivants de notre Code Civil, la rescision pour lésion du vendeur d'immeuble ; mais il n'est pas nécessaire que la lésion dépasse nos $7/12$, il suffit qu'elle soit de plus de moitié ; la renonciation à exercer la lésion et la déclaration de donation de la plus-value, ne sauraient faire échec à l'exercice de l'action en rescision, qui revêt ainsi, un caractère d'ordre public.

Les articles 38, 39, 40 reproduisent nos articles 1134 et 1135. Les articles 47 et 51 à 59 sont la reproduction de nos articles 1184 (action résolutoire), 1156 à 1164 (interprétation).

L'article 73 (notre article 1382 en sa première partie) sanctionne l'enrichissement sans cause.

L'article 74 pose comme principe que : Doit également réparation celui qui a causé un dommage à autrui en excédant, dans l'exercice de son droit, les limites fixées par la bonne foi ou par le but en vue duquel ce droit lui a été conféré.

C'est la reconnaissance officielle de l'abus et du détournement de droit.

L'article 166, sur les clauses pénales, contient une autre innovation : il permet au juge de « réduire l'astreinte lorsqu'elle lui paraît excessive ».

L'article 178, comme notre article 1244, permet au juge d'accorder des délais de grâce.

Enfin les textes relatifs au bail à cheptel — l'article 492 plus spécialement — corrigent nos textes

(dont la jurisprudence, liée par la lettre, a tiré les conséquences parfaitement inévitables que l'on connaît).

Ils assurent au propriétaire, en fin de bail, la restitution d'un fonds de bétail réellement équivalent, en nombre, espèce, race, grosseur, à celui qu'il avait livré à l'entrée en jouissance du fermier.

Tel est le schéma de cet important travail d'unification des deux législations sur les contrats, les plus directement inspirées de notre vieux droit romain des obligations.

Le trait le plus saillant c'est l'admission de la lésion : il y a là, disent ses partisans, une victoire de l'équité sur la règle rigoureuse qui nous venait des Romains.

Elle est diversement appréciée : M. Louis Rivière tient pour l'observation stricte de la vieille règle ⁽¹²⁾, alors que M^e de Roux, que nous ne sommes pas accoutumé à trouver parmi les révolutionnaires, approuve la réforme dans les termes suivants : « Nous croyons, au contraire, que sur ce point, si délicat qu'il soit, ce serait un emprunt utile à la législation italienne que le droit, pour le juge, à condition qu'il soit un juste juge, de réparer les abus de la force déguisée sous le nom de liberté. Toute l'évolution contemporaine va dans ce sens là » ⁽¹³⁾.

117) Le dernier dans l'ordre chronologique et l'un des plus importants est : *Le Code des obligations de la République de Pologne*, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1934.

Dans la très remarquable préface à la traduction française ⁽¹⁴⁾, M. Henri Capitant écrit :

(12) Bulletin de Législation comparée : n° 4, oct.-déc. 1934.

(13) Action française économique du 15 mars 1935.

(14) Traduction : Sierzkowski J. Wasilokwoski. Mazaud, Sirey, 1935.

« Ce Code aura un grand retentissement dans le monde juridique car, avec le projet franco-italien de 1927, il représente le dernier état de la science juridique du droit privé. »

Et ajoutons qu'il s'applique à faire respecter, en maintes et maintes de ses dispositions, ces principes de justice supérieure qui doivent régir les contrats eux-mêmes, tant il est vrai que « s'il faut, pour le bien général de la vie sociale, que l'on respecte les contrats, il faut aussi, il faut d'abord, que les contrats respectent la justice » ⁽¹⁵⁾.

Voici, du point de vue de l'intervention, les principaux textes qui doivent retenir notre attention :

C'est tout d'abord l'article 42 qui admet la révision du contrat ou même sa résolution pour lésion, dans les termes suivants :

« Si l'une des parties, en exploitant la légèreté, l'imbécillité, l'inexpérience ou la gêne de l'autre, accepte en contre-partie de sa prestation ou stipule pour elle-même, ou pour autrui, une prestation dont la valeur patrimoniale, lors de la conclusion du contrat, est nettement disproportionnée par rapport à la valeur de la prestation, l'autre partie peut demander la réduction de sa propre prestation ou l'augmentation de la contre-prestation, et lorsqu'une pareille réduction ou augmentation est difficile à réaliser, elle peut se soustraire aux effets juridiques de sa déclaration de volonté. »

M. Capitant fait remarquer que si cette disposition, conforme à la tendance des législations modernes, range la lésion au nombre des vices de la déclaration de volonté, en précisant, ce que ne fait pas l'article 22 du Code franco-italien, que c'est à la condition que l'un des contractants ait « exploité » l'autre et il y a

(15) GOUNOT : Autonomie de la volonté. Rousseau, Paris, 1912, page 450.

là, en réalité, « identité de conception » pour les deux textes, le rapport du Code franco-italien indiquant que l'article 22 a pour objet d'atteindre l'usure sous toutes ses formes.

Les articles 43, 251, 252 donnent à l'une des parties le droit de se dégager, sans même recourir à justice, quand la déclaration de volonté est entachée d'un vice, ou bien lorsque l'autre n'exécute pas ses obligations. Aux termes des articles 317, paragraphe 1, 328, 376, 484, 485, 486, une simple déclaration de volonté permet aussi de résoudre la vente, le bail, pour défauts juridiques et matériels.

Les articles 48 et 189 font aux contractants une obligation de se conformer aux exigences de la bonne foi et d'un commerce loyal.

L'article 56 déclare nuls les contrats dont le contenu est « impossible à exécuter ».

L'article 60, comme notre article 1135, stipule que les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites, résultant de la loi, de l'usage et de l'équité.

L'article 85, atténuant le principe du contrat « loi des parties », permet au juge de réduire les dommages-intérêts conventionnels si ceux-ci « sont manifestement excessifs ». De même le juge a le droit de diminuer le montant de la clause pénale (art. 89) ou de réduire le salaire du courtier (art. 519).

L'interprétation des déclarations de volonté doit s'inspirer des « circonstances de la déclaration, de la bonne foi et des usages du commerce loyal » (art. 107).

On doit, comme en France, rechercher dans les conventions la commune intention des parties, mais aussi « le but du contrat » plutôt que de s'arrêter au sens littéral (art. 108).

Les parties doivent, dit l'article 189, exécuter les obligations conformément à leur contenu, d'une manière répondant aux exigences de la bonne foi et aux usages d'un commerce loyal.

Il y a dans ces dispositions, observe M. Capitant, la préoccupation d'assurer dans le commerce juridique ce que, après les Romains, nous avons appelé les bonnes mœurs (ensemble de préceptes qui garantissent la moralité des rapports juridiques et la loyauté dans l'exécution des contrats).

Ainsi cette notion de bonnes mœurs qui, chez nous, est une simple rallonge de l'ordre public, prend ici toute sa valeur et toute son importance : c'est le retour à la tradition romaine.

Notons, en passant, que le Code polonais, repoussant la responsabilité fondée sur les idées modernes de risque et de profit, reste fidèle au vieux concept de la faute aquilienne (art. 135) ⁽¹⁶⁾, faute dans laquelle il fait rentrer l'abus de droit, mais qu'il permet d'accorder une réparation du dommage « si l'équité l'exige ».

Reconnaissons, avec M. Capitant, qu'il y a, dans cette dernière disposition, quelque chose de bien vague, propre à favoriser l'arbitraire du juge, mais retenons, avec le souci de respecter la solide assise romaine, la préoccupation d'ordre moral et le besoin de satisfaire cette justice supérieure qui se sent mieux qu'elle ne se définit, mais qui n'en existe pas moins et qui est toujours, dans le prétoire, invoquée en même temps que le droit.

Citons comme autres dispositions répondant à un souci d'équité les articles 211 et 347, paragraphe 1 et 218.

(16) Art. 135. Celui qui a causé intentionnellement, ou par négligence, un dommage à autrui en exerçant son droit est obligé de le réparer lorsqu'il a excédé les limites fixées par la bonne foi ou par le but en vue duquel ce droit lui a été conféré.

Le premier texte a trait à la dette payable en monnaie étrangère : il dispose qu'à moins de clause contraire, le débiteur peut s'acquitter dans la monnaie de son pays, mais celle-ci étant évaluée d'après le cours de la monnaie étrangère au moment et dans le lieu du paiement ⁽¹⁷⁾.

Le second reconnaît au profit du créancier un droit de rétention sur la chose d'autrui.

Terminons ce rapide examen par deux articles fort importants, les articles 267 et 269, visant la « prestation impossible ou le changement des obligations dû à des événements exceptionnels, c'est-à-dire : la force majeure et l'imprévision ».

Art. 267 : « Lorsque l'accomplissement de la prestation devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur, l'obligation s'éteint. »

Art. 269 : « Lorsque, par suite d'événements exceptionnels, tels que « guerre, épidémie, perte totale « des récoltes ou autres cataclysmes naturels », l'exécution de la prestation se heurterait à des difficultés excessives ou menacerait l'une des parties d'une perte exorbitante que les parties n'ont pu prévoir lors de la conclusion du contrat, le Tribunal peut, s'il le juge nécessaire, d'après les principes de la bonne foi et après avoir pris en considération les intérêts des deux parties, fixer le mode d'exécution, le montant de la prestation, ou même prononcer la résolution de la convention. »

M. Capitant, dont on connaît la ferme position sur la question depuis 1917, critique vivement, dans la disposition de l'article 267, cet accueil fait par le Code de la jeune République « à la fameuse clause *rebus sic stantibus*, si dangereuse pour la stabilité des conventions, et il constate avec regret que le Code est le premier à en proclamer la légitimité ».

(17) L'application de ce texte est provisoirement suspendue par ordonnance du 12 juin 1934, la dette peut donc être actuellement soldée en monnaie du pays (valeur nominale). Préface Capitant.

De même, examinant l'article 269 dont il critique les termes trop peu précis ⁽¹⁸⁾, il remarque combien est lourde la mission qu'il donne au juge et conclut :

« Mieux vaut laisser au législateur la responsabilité d'intervenir dans tels cas déterminés que de la transporter sur les épaules du juge qui peut devenir un « bon juge. »

Enregistrons les critiques et réservons l'examen de la grave et délicate controverse qu'elles soulèvent pour la dernière partie de ce travail.

Signalons en passant et comme un nouveau symptôme de la tendance du législateur moderne à refuser d'enchaîner les parties pour une trop longue durée, l'article 375, aux termes duquel le bail d'immeuble de plus de 25 ans, le bail de locaux de plus de 10 ans, sont, après ces temps, considérés comme conclus pour une durée indéterminée.

118) En *Egypte*, où les Codes sont la reproduction de nos Codes français, la jurisprudence, nous dit M. Zaki dans sa thèse sur l'imprévision, se montra tout d'abord, et comme en France, très ferme dans l'application des principes : elle repoussa à deux espèces près (arrêts du 29 juin 1915 et du 16 février 1922), les exceptions d'imprévision de force majeure qu'on lui présenta en raison des difficultés d'exécution nées de la guerre.

Mais, à partir de 1925, les Tribunaux égyptiens ont atténué la rigueur des principes. M. Zaki cite un arrêt de la 1^{re} Chambre de la C. A. d'Alexandrie du 4 mars 1925 qui, dans une affaire de remboursement d'un prêt de marks, et par interprétation de la volonté des parties, a refusé de considérer comme valable le remboursement en marks dépréciés au point

(18) C'est en songeant à ces deux articles que M. Capitant écrivait au début de sa préface que le code était « d'inspiration germanique » et qu'il avait subi l'influence du code suisse.

de n'avoir plus qu'une valeur nominale, car, dit la Cour, « cela ne pouvait être prévu » à l'époque où le prêt avait été fait.

Un autre arrêt du 25 septembre 1925, puis un autre de la 3^e Chambre en date du 18 mars 1926, accusent les mêmes tendances.

C'est que, dit M. Zaki, là comme ailleurs, les faits ont débordé le droit.

119) Des Codes hâtivement rédigés de la *Russie Soviétique*, sur lesquels, grâce à l'édition et à l'introduction de M. Ed. Lambert ⁽¹⁹⁾, nous avons pu jeter un coup d'œil, nous ne dirons qu'un mot : on sait, en effet, qu'ils sont une partie de cette tentative de reconstruction d'une économie sociale anti-individualiste et antilibérale, purement amoral, donc collectiviste et étatiste.

Ils n'admettent pas le libre jeu des contrats : il n'y a que des contrats-types à utiliser par les groupements syndicalistes et coopératifs.

Notons cependant, comme d'inspiration impure, c'est-à-dire bourgeoise (ce sont, dit M. Lambert, les idées de M. Léon Duguit !), l'article premier, aux termes duquel « les droits civils sont protégés par la loi, sauf quand ils sont exercés dans un sens contraire à leur destination économique et sociale », et l'article 403 qui oblige à la réparation du préjudice causé, non plus par la faute, mais par le seul fait.

Ce dernier texte s'apparente étrangement à la notion qui, chez nous même, tend à expulser l'idée morale de faute.

L'article 405 permet d'apprécier la responsabilité selon « la situation de fortune » et l'article 30 permet, dans certains cas, d'attribuer le montant de l'enrichissement sans cause à l'Etat.

(19) Traduction J. Patouillet et Introduction de M. Lambert, professeur à l'Université de Lyon. Giard, éd., Paris, 1925.

N'insistons pas, et ne parlons pas ici d'intervention dans un élément juridique qui n'existe pas. Le contrat est aux mains de l'Etat.

120) La récente traduction française du Code Civil de la *République de Chine* de 1929 ⁽²⁰⁾ nous fait un devoir d'en dire un mot : Nous y avons retrouvé, avec des dispositions inspirées de nos Codes européens, un certain souci de faire cadrer le droit avec la morale. L'article 74 admet l'exception de lésion et adopte, comme l'article 22 du Code franco-italien, une « présomption légale de la volonté non libre fondée sur le déséquilibre des prestations ⁽²¹⁾ ».

L'article 148 pose le principe que l'exercice d'un droit ne doit pas avoir pour objet de nuire à autrui ; mais il le fait en ces termes un peu singuliers... : l'exercice du droit ne peut avoir pour but *principal* de nuire à autrui !

L'article 219 stipule que chacun est tenu d'exécuter ses obligations et d'exercer ses droits selon les règles de la loyauté et de la confiance réciproques.

Aux termes de l'article 225, la force majeure libératoire est admise lorsque l'exécution devient impossible par suite de faits non imputables au débiteur.

L'article 252 permet au Tribunal de réduire la peine stipulée et qui lui paraît excessive à un montant « convenable ».

Enfin, l'article 264 admet l'exception *non adimpleti contractus* ; l'article 318 permet aux Tribunaux d'accorder des délais de grâce.

121) L'étude de l'évolution du contrat en *Angleterre* apparaît à celui-là même qui ne fait qu'effleurer le sujet, comme l'une des plus curieuses, des plus

(20) Sirey, 1930. Traduction Ho-Tchang-Chou.

(21) Thèse Mlle de Lagrange : L'intervention du juge dans les contrats. Montpellier, 1935.

attachantes et, croyons-nous, des plus suggestives qui soient ⁽²²⁾.

C'est qu'il y a loin de la rigidité du contrat formaliste du vieux droit coutumier, resté en dépit de la conquête sous l'empire des influences germaniques, aux atténuations apportées par le Juge aux rigueurs de la loi contractuelle à l'aide des théories souples et ingénieuses de la présomption d' « indue influence » en matière de lésion, de la « prévision raisonnable », et enfin de la « frustation de l'aventure » en matière d'imprévision, de force majeure.

122) A la vérité, le contrat anglais s'est toujours ressenti du formalisme original.

S'il implique, comme le nôtre, un « offer », une « acceptance » dont la rencontre réalise la « promise », il lui faut, comme pour le pacte nu du vieux droit romain, quelque chose de plus : un élément solennel (contrat sous sceau) ou la remise symbolique d'une chose (le pappercorn ou grain de poivre) ; c'est en un mot, dit M. Lévy-Ulmann, une conception objective du contrat, en opposition nette avec notre conception subjective et psychologique, et qui comporte, en raison même de sa rigidité, un devoir d'exécution rigoureuse pour le débiteur.

Voilà le principe, plus sévère qu'en droit romain même, et qui fut maintenu fermement, sauf deux exceptions, par le juge anglais faisant la loi selon la coutume ou le précédent judiciaire, c'est-à-dire par la « common law », jusqu'au milieu du XIX^e siècle.

(22) On lira entr'autres ouvrages avec un vif intérêt : H. Lévy-Ulmann : L'inexécution du contrat pour cause d'impossibilité en droit anglais. Rousseau, éd., Paris, 1922. Demontés : De la lésion I^o C^o. Hanburg : L'équité dans le système juridique anglais, Bull. législ. comparée, 1928-29, p. 435. Barda : L'exécution spécifique du contrat anglais, Dalloz 1928. Kieff : Equity anglaise, Bull. législ. comp., 1929, 346. Zaki : Imprévision en droit anglais, Paris, 1930. Digeste : Droit civil anglais par Jenke, Paris, 1923.

123) La décision type, le « leading case » de cette jurisprudence impitoyable, c'est l'arrêt *Paradine c/ Jane* de 1647. Aux termes de cet arrêt, la Cour, saisie d'une demande de rente par le propriétaire *Paradine* contre un fermier *Jane*, bien que celui-ci ait été expulsé et mis dans l'impossibilité d'exploiter la terre par une armée ennemie, a refusé d'admettre le cas de force majeure et condamné le fermier à payer la rente. Pour justifier une telle rigueur, les juges ont fait la distinction entre l'obligation légale et l'obligation contractuelle. Ils auraient admis l'excuse du non-profit du fermier s'il s'était agi d'une obligation légale. Mais le fermier étant tenu, en vertu de son propre engagement et ne s'étant pas prémuni, comme il l'eût pu, contre le risque, il se doit à sa parole, telle qu'il l'a engagée. Il devait supporter le risque, si lourd fût-il. Les idées qui dominent le droit contractuel anglais, surtout jusqu'au milieu du XIX^e siècle, sont, on le voit, celles de la pleine liberté, mais aussi de la pleine responsabilité des contractants, pourvu toutefois qu'il s'agisse de contractants majeurs.

Ces conditions étant remplies, il y a eu « fair play » et la loi ou les juges n'ont pas à intervenir : protéger le faible, en raison de sa faiblesse, est contraire à l'esprit, à la discipline d'un grand peuple sportif et qui aime à former de fortes individualités.

Si l'intervention peut se concevoir, c'est bien plutôt quand l'un des partenaires a manqué à un devoir, quand il a abusé de la situation. Celui-ci aura manqué à la règle du « fair play » et si l'intervention se produit, ce sera pour punir le manquement au devoir et non pour secourir le vaincu du contrat.

Surtout — et la nature objective du contrat le commande — le juge devra s'abstenir de toute recherche des intentions, car « le diable lui-même ne connaît

pas les pensées des hommes ». L'article 297 du digest, du droit civil anglais (traduction Jenke 1924) stipule d'ailleurs : « Un contrat dont l'exécution est possible, en droit comme en fait, lors de sa conclusion, mais devient impossible par la suite sans la faute d'aucune partie, demeure valable ».

124) Telle était la vieille règle coutumière, la « common law » ; elle comportait cependant déjà, notons et retenons-le, deux exceptions admises, dit M. Lévy-Ulmann, dès les xv^e et xvi^e siècles : l'une en faveur des aubergistes, l'autre en faveur des voituriers. Cette jurisprudence exceptionnelle les exonérait de responsabilité pour les choses à eux confiées lorsque ces choses étaient endommagées ou détruites, « By the act of God ou By the King's enemies ! », c'est-à-dire par force majeure ou cas fortuit.

125) Mais ces exceptions, filles sans doute de la nécessité, bien que fort utiles chez un peuple de grands voyageurs et navigateurs, soulignaient la rigueur de la règle, et la gêne qu'elle entraînait apparut, plus tard, difficile à supporter. Il fallut l'assouplir : sous quelles influences ? Il est difficile de donner une réponse sûre... Adoucissement des mœurs ? Sentiment plus humain de ce « duty » qui est toujours très vif dans toute conscience anglaise et qui éclaire ses actes ? Sans doute, mais si l'on retient, comme on le verra plus loin, que c'est en 1860 que l'évolution décisive se produisit, il est permis de supposer que ce fléchissement de la dure règle est dû en partie à la multiplication des rapports économiques, qui demandent plus de souplesse, mais aussi peut-être à la poussée des idées démocratiques venues du continent ?

126) Quoi qu'il en soit, dans le domaine de la lésion les Tribunaux utilisent la théorie des vices du consentement et admettent, quand il y a entre contractants une différence de niveau due à des liens de famille, à une subordination, à une expérimentation plus grande, etc., le vice « d'indue influence ». Ils analysent ce vice en un manquement au devoir moral de laisser l'autre partie se décider librement, en une pression morale blâmable comme contraire à la conscience...

Toujours le « duty » et le « fair play ».

La jurisprudence engagée dans cette voie en est arrivée, dans certains cas de disproportion matérielle, à renverser la règle du fardeau de la preuve du vice « d'indue influence » et à admettre, en faveur du contractant apparemment lésé, une présomption qu'il a été victime d'une « indue influence » ⁽²³⁾.

On reste, dit-on, fidèle au vieux principe, on ne protège pas le faible dans le contrat ⁽²⁴⁾, on protège seulement le consentement : on veille au respect du devoir de conscience, au « fair play ».

127) Plus curieuse et plus significative encore, est l'évolution qui s'est produite dans la jurisprudence anglaise, dans l'appréciation des cas où le débiteur (autre que le voiturier ou l'aubergiste) soutenait qu'il s'était trouvé dans « l'impossibilité d'exécuter ».

Dès la seconde moitié du XIX^e siècle, nous voyons le juge anglais (dont on sait la répugnance à rechercher les intentions) se livrer à une « interprétation du contrat » en vue de dire s'il y existe ou non une

(23) Voir les art. 84 et 86 dans le *Digest of English Civil, Law* de Jenks, 1923. Traduct. Birman et Goulé.

(24) Cependant l'art. 86 vise les personnes inférieures au niveau normal.

certaine intention présumée chez les parties, justifiant l'impossibilité d'exécuter alléguée et ce « *en égard à l'étendue raisonnable des prévisions humaines* ». On a d'ailleurs expliqué ⁽²⁵⁾ qu'il n'y avait pas contradiction avec le système suivi jusque-là, que le juge anglais ne recherchait pas l'intention des contractants pris subjectivement, mais bien celle d'un « *reasonable man* », donc d'un personnage étranger au contrat : et l'on en a conclu que l'interprétation du contrat par le juge anglais demeurerait encore objective !

Toute une série de décisions appliquant ce principe, va dispenser le débiteur d'exécuter le contrat en raison de la force majeure (Act of God), ou du fait du Prince (Act of the legislature).

Le premier arrêt dans ce sens fut l'arrêt Taylor c/ Caldwell, rendu par « l'un des plus grands Magistrats d'Angleterre » ⁽²⁶⁾, lord Blackburn, avec références au Digest, et à l'œuvre de notre Pothier, et dont la formule à retenir est la suivante :

« Dans les contrats, dans lesquels l'exécution dépend de la continuation d'une existence d'une personne ou d'une chose donnée, une condition est sous-entendue, savoir : que l'impossibilité d'exécution provenant de la disparition de la personne ou de la chose, excusera l'inexécution. »

Formule timide encore, mais qui n'en allait pas moins, dit M. Lévy-Ullmann, que nous ne faisons que résumer ici, constituer le pivot de la conversion de la jurisprudence anglaise.

Dans les arrêts Boart c/ First (1868), Robinson c/ Davison (1871), l'état de maladie est considéré comme cas de force majeure, dispensant de l'exécution. L'ar-

(25) ZAKI : L'imprévision en droit anglais, Thèse Paris, 1930, p. 227.

(26) LEVY-ULLMANN : L^o C^o, p. 12.

rêt Baily c/ de Crespigny (1869) admet l'excuse de l'Act de législation par application de la maxime *lex non cogit ad impossibilia*.

« Là où l'événement est de telle physionomie (of « such a character), qu'il ne peut pas raisonnablement avoir été dans la prévision des parties au moment du contrat, elles ne sauraient être liées, « si larges et si généreux les termes du contrat « soient-ils. »

De même le juge James, dans l'arrêt Nogent c/ Smith de 1876, définira « l'Act of God » : Tout accident (dû à des causes naturelles) dont le débiteur ne peut avoir été préservé par aucune mesure de prévision, de soins, de précautions, que l'on pourrait être en droit d'attendre *raisonnablement* de lui.

128) On a donc pu dire que, dès 1860, le juge anglais avait admis la « théorie de l'imprévision » basée sur l'idée que les co-contractants, dont le juge apprécie les intentions en interprétant le contrat, ne sont tenus que dans les limites des « prévisions humaines raisonnables ».

Cette théorie s'accroît au début du siècle avec les célèbres arrêts dits de « Coronation Cases ».

Faisant un pas de plus que Lord Blackburn, le Lord Justice Vaughan Williams (aff. Krell c/ Hinrg) pose ce principe nouveau : que « le juge doit : 1° avant tout, dégager, non pas seulement à l'aide des termes du contrat *mais encore des circonstances environnantes reconnues par les deux parties*, quelle est la substance du contrat ; 2° ensuite, et le contrat étant ainsi « substantié », se poser la question de savoir si ce contrat nécessite par son fondement même, l'admission de l'existence d'un état de chose particulier ».

Selon la réponse à cette question le juge admettra ou n'admettra pas l'excuse d'impossibilité d'exécution.

Si la réponse est affirmative, et, l'exécution devenant impossible, en raison de la non existence de l'état de choses constituant le fondement du contrat, l'excuse sera admise. La demande d'exécution et l'action en dommages-intérêts seront repoussées.

129) Vers la même époque, dans le domaine commercial, et le plus souvent maritime, se formait la jurisprudence de la « frustration de l'aventure ».

Des arrêts, qui s'échelonnent de 1870 à 1914, se dégagent une théorie permettant au juge, en l'absence d'une clause expresse, de trouver dans le contrat une condition tacite d'excuse à l'inexécution lorsque les prévisions raisonnables prêtées aux parties se sont trouvées devancées par les événements.

Cette théorie chez un peuple « pratique », dont la devise bien connue du « businessman » est : *time is money*, a permis au juge de considérer comme éteint tout contrat dont l'exécution s'est trouvée retardée de manière insolite, par suite d'un cas de force majeure, le commerçant étant, du fait de ce retard, « frustré du bénéfice qu'il pouvait penser retirer de l'aventure ».

On voit combien pouvait être difficile, large et arbitraire l'appréciation du retard « unreasonable » par le juge !

130) Mais au cours de la guerre de 1914 nous allions voir mieux encore.

La législation de guerre « Emergency legislation » fut, chez nos voisins, infiniment moins abondante et moins étendue que chez nous.

Aussi bien, n'était-ce pas l'occasion pour le droit anglais, fondé sur la coutume et les arrêts, d'utiliser la jurisprudence esquissée plus haut et de donner ces solutions souples et pratiques dont tout homme de loi est, là-bas, si fier ?

Les Tribunaux n'y manquèrent pas et les décisions

rendues par la Chambre des Lords dans les « War Cases » ont admis que « si l'impossibilité d'exécution provient d'une cause que ni l'une ni l'autre des parties ne peut raisonnablement avoir prévue lors du contrat, il n'y a pas d'engagement, la matière sortant du domaine des prévisions » !

131) Disons avec MM. Mac Nair et Lévy-Ulmann que cette « prévision raisonnable » est quelque chose de « terriblement vague et trompeur », qu'est considérable le chemin parcouru depuis l'arrêt Paradine c/ Jane, et que le juge anglais, en se livrant à de telles enquêtes sur l'état d'âme des contractants, a (même en prenant la précaution de faire appel pour maintenir l'apparence de l'objectivité de son examen à la notion du « reasonable man ») oublié une très vieille règle de son droit coutumier.

N'a-t-il pas, cette fois, voulu faire mieux que ce diable qui, avait-il dit autrefois, ne connaît pas les pensées des hommes !

Aussi a-t-on songé à « faire machine en arrière » et à donner, à l'impossibilité d'exécution, un fondement plus juridique et plus précis.

132) C'est ainsi que M. Mac-Nair propose un système qui n'admettrait l'excuse d'impossibilité qu'à une double condition :

1° Qu'autant que le Tribunal estime que si l'on avait fait connaître aux parties, lors du contrat, la cause d'impossibilité, elles se seraient récriées en disant : cela annulerait notre contrat.

2° Que si cette impossibilité constitue un obstacle réel à l'exécution, au moins de la partie *la plus substantielle* de l'obligation de l'une des parties.

Rappelons, enfin, que l'article 297 du Digest of English Civil law, de Jenks-Lee (2^e édition), dispose : qu'est présumée l'intention de dispenser de l'exécution, quand « dans un contrat commercial, l'exécu-

tion est devenue, sans la faute de la partie obligée, ou impossible ou tellement difficile que, si les circonstances avaient été prévues, aucun homme prudent ne se serait raisonnablement engagé (frustration of adventure) ».

Voilà une orientation qui rappelle la clause tacite *sic rebus stantibus*, dont plusieurs auteurs, MM. Radouant, Ripert, Zaki, entre autres, ont rappelé les origines et le succès en certains pays d'Europe.^o

133) Telle est, trop rapidement esquissée, l'évolution qui s'est produite en Angleterre dans la conception de la force du lien contractuel.

L'étude de la question pourrait donner lieu à de longs et intéressants développements, à des commentaires sans fin, tant cette évolution apparaît déconcertante à nos esprits formés aux disciplines romaines, épris de méthode et de logique.

A quoi bon ? Les conceptions divergentes sont le reflet de deux « tempéraments » très différents.

L'Anglais, plutôt que d'être logique, se pique d'être pratique. « Wait and see », telle est sa règle de conduite. Il veut savoir pour agir !

On comprend donc qu'il n'aime pas s'embarrasser de textes susceptibles de le lier, car « la règle écrite est fixe alors que la société est mobile et la vie changeante » !

Pour les mêmes raisons « les Anglais préfèrent un compromis à une solution : car une solution est vraie ou fausse mais un compromis est généralement utile » ⁽²⁷⁾.

Pour les mêmes raisons encore, la jurisprudence anglaise préfère la résiliation à la « résolution », la première n'ayant d'effet que pour l'avenir et respectant le passé, la situation, le fait acquis !

(27) ZAKI : L^o C^o, page 41.

Si court soit-il, un aperçu comme celui-ci devrait mentionner l'influence de l'Equity des Tribunaux d'équité, sur le sens de l'évolution du contrat : cette influence, on le sait, fut très importante. On trouvera sur la question une étude fort intéressante parue en 1928 dans le bulletin de la Société de législation comparée (de M. G. Haubury), sous le titre : « position actuelle de l'équité dans le système juridique anglais » ⁽²⁸⁾.

On y verra comment le « writ » (droit d'agir en justice), délivré par les clerks du Chancelier, s'assouplit au long des siècles et fait fléchir l'inflexibilité des « common laws ».

134) C'est en *Amérique*, aux Etats-Unis, pays de pionniers aux fortes individualités, épris de liberté, que, jusqu'à ces toutes dernières années, s'est maintenu le plus fermement, sans considérations sentimentales, le respect du contrat, si dure en doive être l'exécution.

La doctrine américaine de l'impossibilité d'exécution, bien qu'elle tende à s'élargir depuis la guerre, est plus rigoureuse que celle de la « force majeure » chez nous. Elle est, dit l'auteur que nous résumons ⁽²⁹⁾, près de ce que le Professeur Demogue a admirablement appelé la « liberté du désespoir ».

Les co-contractants jouent leur chance : tant pis s'ils perdent.

Mais, dit M. Patterson, cette conception rigide fait l'objet de critiques nombreuses dans les écoles de droit aussi bien que parmi les juges ⁽³⁰⁾ et les avocats, et de récentes décisions accusent le conflit entre les idées anciennes et les nouvelles.

(28) Année 1928, page 29. Trad. R. Kiéfi.

(29) PATTERSON : Philosophie du Droit en Amérique. Revue trimestrielle, 1930, page 973.

(30) De M. Patterson également une étude sur la « Disserting opinion » des juges de la minorité dans les Tribunaux et Cours anglais et américains. Revue trimestrielle, 1930, page 976.

CHAPITRE II

LES INTERVENTIONS ET LES LOIS D'EXCEPTION

135) Nous entendons par là, les interventions dues à des causes vraiment exceptionnelles, c'est-à-dire provoquées par des événements anormaux, ayant profondément altéré les rapports sociaux, bouleversé les lois économiques, au point de mettre en défaut les prévisions d'un homme prévoyant et raisonnable.

Pour qui a eu le courage de se livrer à un examen d'ensemble de ces interventions très spéciales dans les contrats, trois remarques s'imposent tout d'abord :

La première, c'est que les interventions du juge (sauf du juge anglais, dont le droit est coutumier et non codifié) ⁽¹⁾ ont été, comme en France, timides sinon inexistantes: les tribunaux ne se sont pas cru autorisés, en présence de résultats inéquitables dus à des événements aussi imprévus qu'exceptionnels, à modifier la jurisprudence élaborée sous les textes codifiés. Aussi bien, presque en tous les pays, le législateur est intervenu au début de la période, au moins pour proroger l'exécution des contrats.

La seconde, c'est que les interventions ont été limitées aux contrats à prestations successives.

Et la dernière enfin, c'est que le législateur avec,

(1) Voir toutefois plus loin la loi du 10 juillet 1917.

dans tous les pays, une abondance de textes, une variété de moyens vraiment déconcertante, s'est presque exclusivement attaché à réglementer les contrats dont l'exécution normale pouvait troubler les rapports économiques et surtout la paix sociale, c'est-à-dire, en ce qui concerne ces derniers, les différents baux d'immeubles.

136) Avant d'aborder le chapitre des loyers, voyons rapidement ce que les législations étrangères ont fait pour les autres contrats à prestations différées.

Rappelons, pour mémoire seulement, les textes destinés à réprimer cette usure qui a toujours été la plaie de l'Europe orientale et centrale: notamment en Autriche, les lois du 19 juillet 1877 (celle-ci pour la Galicie) et 28 juin 1881, protégeant, la première, contre les actes malhonnêtes dans les opérations de crédit, et la seconde contre les abus de ce même crédit.

En effet, c'est à la guerre « mondiale » de 1914 qu'il faut arriver pour voir se réaliser... et s'épanouir « une intervention » dite « transitoire », mais dont les manifestations n'ont pas encore cessé à cette heure.

Loin de nous la pensée de nous livrer à une étude de tous ces textes qui n'ont été, presque toujours, dictés que par les circonstances, et pas même d'en faire une énumération qui serait, ici, rebutante et sans intérêt.

Bornons-nous, en commençant par les interventions concernant d'autres contrats que ceux de location, à citer les principales et à en résumer la nature, le sens et la portée ⁽²⁾.

(2) On trouvera l'énumération complète de toutes les lois d'exception dans les tables dressées par M. Oudin, bibliothécaire de l'Office de législation étrangère et dans celles de la Société de législation comparée.

137) Dès le 27 mai 1915, un décret du gouvernement italien doit retenir l'attention, en raison de la gravité du principe général nouveau qu'il pose. Il permet, en effet, de considérer comme force majeure, non seulement l'exécution impossible, mais encore l'exécution extrêmement onéreuse.

138) En Allemagne, la loi du 1^{er} février 1919 et l'ordonnance du 11 mars 1920 ont permis, en faveur de l'agriculture, de modifier les contrats de force motrice.

En Belgique, la loi du 11 octobre 1919, inspirée de notre loi Falliot, permet la révision des contrats d'avant-guerre dans des conditions à peu près semblables à celles imposées par notre loi française.

Enfin, en Grande-Bretagne même (où les lois des 30 août 1914, 17 mai et 1^{er} juin 1916, avaient « moratorié » les créances), une loi du 10 juillet 1917 reconnaissait, au cas où l'exécution était devenue très difficile ou très onéreuse, aux Cours de Justice, le droit de modifier certains contrats et obligations, notamment en ce qui concerne le taux de la « rent » (loyer) ou du mortgage » (intérêt hypothécaire).

139) Mais, arrivons à la législation si abondante, si complexe et si touffue sur les loyers.

En une étude remarquable et vivante, malgré l'aridité du sujet, M. Gaëtan Aubéry, Président de la Cour d'Appel de Lyon, a, en 1925, traité fort heureusement la question ⁽³⁾.

Les difficultés de l'habitation, nous conte-t-il, existaient déjà au temps jadis.

Il faut lire sous sa plume — pour aborder le sujet avec philosophie — le récit pittoresque des « démêlés locatifs » :

(3) La réglementation des loyers en droit comparé. Bull. Sté Législ. comparée, 1925, p. 151.

A Rome, depuis le début de la République jusqu'à la chute de l'Empire — à Rome, qui eût, dit-il, ses démagogues !

Sous Louis VII, qui créa dans les villes universitaires des commissions arbitrales en faveur des étudiants exploités par les propriétaires d'alors.

A Avignon, où le Pape Jean XXII nomma une commission chargée de parer à de semblables abus, dont avaient été victimes les évêques et, à ce point, que ceux de Lyon, de Dublin, de Tolède avaient refusé de payer leur loyer !

Aussi est-il peu surprenant, comme le rappelait — après M. Aubéry, dont nous citons l'article dans ce travail — M. Jacques Estève, commentateur de la loi de 1926 ⁽⁴⁾ qu'aucun pays n'ait échappé à la nécessité d'adopter, en ce qui concerne les loyers, des mesures exorbitantes du droit commun.

140) *L'Allemagne*, dès le 15 décembre 1914, créait, pour trancher les multiples difficultés relatives aux loyers, ses « offices de conciliation », composés d'un juge président et d'assesseurs locataires et propriétaires.

De 1917 à ces deniers temps, s'échelonnent de nombreux textes pour « protéger les locataires et fermiers (prorogations, limitation du taux, réquisition, etc., etc. ».

En *Belgique*, même législation de circonstance inspirée de la nôtre, dès 1918 ; les textes les plus importants sont : les lois du 14 août 1920, 15 janvier 1922 et 22 décembre 1926 (prorogation, fixation des majorations, droit de réquisition, suspension des actes d'exécution).

Le Grand Duché de *Luxembourg* a pris des me-

(4) D. P., 1926, IV, 114.

sures identiques et créa, en juin 1919, les Tribunaux arbitraux.

En *Autriche*, ordonnances de 1918-1919 et lois subséquentes (notamment des 21 juin et 4 juillet 1929, « protégeant les locataires » et créant des « commissions arbitrales ».

L'*Espagne* a, suivant décret royal du 17 octobre 1927 (faisant suite à d'autres accordant des prorogations) été dotée de « comités paritaires » composés de propriétaires et de locataires aux attributions multiples, dans le but de mieux utiliser les locaux, de prévenir et de résoudre les conflits.

En *Italie*, la législation spéciale a été particulièrement copieuse. En 1917 et 1919 des décrets du Lieutenant Général du Roy accordent des prorogations de baux, créent des « commissions arbitrales » et posent le principe que le loyer doit être fixé à son « juste montant ».

Les décrets-lois des 18 avril et 4 juin 1920, 16 janvier, 3 avril 1921, prirent une foule de mesures restrictives concernant baux d'habitation, baux commerciaux et industriels (prorogations, augmentations par périodes, expulsions, réquisitions, etc.). Ces textes instituèrent dans les villes de plus de 100.000 habitants et dans les localités limitrophes, des commissaires du gouvernement, assistés dans certains cas d'une commission consultative de propriétaires et de locataires investis du pouvoir de réglementer, et en précisaient les attributions qui étaient aussi étendues que variées (surveillance des prorogations et augmentations, expulsions, contrôle des ventes d'hôtels, des opérations de crédit immobilier, etc...).

Notons enfin, pour les baux de commerçants, la création de commissions arbitrales devant fixer le chiffre des loyers selon « l'équité et en tenant compte des évaluations de la monnaie ».

Par arrêté du Conseil fédéral, les Cantons *suisses* ont reçu le pouvoir d'autoriser ou même d'obliger leurs communes à prendre quantité de mesures restrictives en matière de baux à loyer, et ce, par suite de la pénurie des logements :

- Contrôle et réquisition des logements ;
- Réduction des loyers au taux représentant « un intérêt convenable du capital » ;
- Refus ou ajournement des congés et même du droit d'aliéner, etc...

Bâle a eu son « office du bail ».

En *Pologne*, ont fonctionné des organismes spéciaux.

En *Norvège*, il y eut des commissions municipales.

Les *Pays-Bas*, dès 1918, imposèrent un maximum et créèrent des commissions de loyers.

La principauté de *Monaco*, dans ses lois des 16 juillet 1919, 18 juin 1921 et 1926 sur les baux à loyer et créances hypothécaires, prit des mesures inspirées par les nôtres. De même la législation tchécoslovaque, de la loi du 17 décembre 1918 à celle du 26 novembre 1930, s'inspire de notre exemple et veut que le loyer soit « normal et équitable ».

La *Bulgarie* a eu ses Tribunaux d'habitation (loi du 22 mai 1926).

En *Roumanie*, la loi du 16 avril 1927 a institué des commissions arbitrales. Celles-ci ont été supprimées par une loi du 15 avril 1930. Cette loi amorce le « retour au droit commun », mais proroge encore les baux : des locataires ayant un revenu inférieur à 120.000 lei, des fonctionnaires ou pensionnaires, ceux des locaux loués par l'État, les départements, les communes et les établissements publics ; enfin, elle fixe le coefficient d'augmentation et réglemente minutieusement le droit d'expulsion.

L'*Angleterre*, enfin, commença elle-même, le 23 dé-

cemrbe 1915, à légiférer pour « protéger les locataires » : Indication comme loyer type, celui en cours au 2 août 1914; Interdiction d'augmentation, sauf de l'intérêt du montant des travaux effectués, restriction du droit d'expulsion, etc.

Une loi temporaire du 7 juin 1923 a réglementé le droit d'augmentation des loyers, celle du 14 juillet 1924 a eu pour objet d'empêcher l'éviction « non motivée du locataire », et la loi du 22 décembre 1927 aurait réglé les rapports entre locataires et propriétaires.

141) M. Gaëtan Aubéry, appréciant ces lois, « si complexes et si flottantes qu'on les perd de vue », ce droit transitoire « qu'on avait dû forger pour remédier aux troubles graves de la vie sociale d'après-guerre », écrivait : « il faut s'incliner devant la nécessité de ce vêtement de pierre ». Il en donnait comme raison « qu'on ne mure pas dans des règles légales les faits économiques ». Contre ces faits économiques, ajoute-t-il, que peuvent les raisonnements et les recommandations ? Et l'auteur de conclure avec un aimable septicisme ou un fatalisme oriental : « le législateur flotte au gré des événements ».

C'est bien sûr, mais était-ce absolument fatal ? Certes, la tâche était ardue et difficile, mais l'œuvre législative n'eût-elle pas été moins imparfaite si les hommes compétents, j'ai nommé les juristes, les économistes, au lieu de rester dans leur « tour d'ivoire » et de se lamenter, s'étaient unis pour, avec leur claire notion des principes et des textes et leurs moyens d'information et de prévision, prendre les initiatives nécessaires, harmoniser les textes et mettre de l'ordre dans le chaos.

N'oublions pas, comme M. Ripert vient de le démontrer, avec autant de verve que de bon sens, dans

son dernier et si remarquable ouvrage ⁽⁵⁾, qu'en un temps où « la démocratie coule à pleins bords », le législateur subit la loi du nombre, du nombre aveugle et passionné.

Le législateur moderne, abandonné à lui-même ou plutôt à ses électeurs, ne rappelle-t-il pas un peu cette définition fameuse que nous a donnée un chef humoriste et sceptique de troupes démocratiques : « Je suis leur chef, donc je les suis ! »

Mais cela c'est peut-être une autre trahison des clercs, pour reprendre, après M. Ripert, le propos de M. Julien Benda, et nous aurons à y revenir dans notre dernière partie.

(5) Le régime démocratique et le droit civil moderne. Paris, Pichon-Durand, Auzias 1935.

QUATRIEME PARTIE

CONCLUSION DES CHAPITRES PRECEDENTS JUGEMENT SUR L'INTERVENTION ET LES MOYENS DE LA REALISER

142) Le temps est venu de jeter un regard d'ensemble sur l'exposé qui précède concernant : et l'évolution historique de laquelle est issu le contrat tel que le conçoivent les sociétés occidentales, et l'énumération des interventions des Magistrats ou du Législateur, auxquelles, au cours des âges, son exécution a donné lieu.

Nous essaierons de dégager de cet examen, avec les données d'une expérience plusieurs fois séculaire, les idées directrices qui devront nous guider dans le choix des conclusions de l'étude, d'ailleurs fort incomplète, à laquelle nous nous sommes livré.

Et nous nous efforcerons, pour conclure avec mesure et impartialité, de ne pas considérer seulement le temps et le milieu vraiment exceptionnels qu'il nous est donné de vivre et la riche matière à observations qu'ils nous offrent, mais de ne pas perdre de vue, non plus, l'évolution du contrat dans la longue suite des temps que nous avons eue à envisager.

CHAPITRE PREMIER

LA VALEUR DU CONTRAT FONDE SUR LA DECLARATION DES VOLONTES

143) La première remarque qui s'impose à nos esprits c'est combien a été lente et difficile à se former la notion du contrat reposant sur le seul accord des volontés.

Que de siècles et de procédés, tour à tour acceptés puis rejetés pour en arriver, de cet instrument purement rituel et religieux, étranger à toute idée d'obligation des premiers groupes sociaux, au contrat proprement dit qui enchaîne des volontés libres.

Si nous ne considérons que le droit romain, nous constatons que, pour qu'à l'idée barbare et grossière (qui était celle de la loi des XII tables), de la vengeance et de la puissance privées, se substitue celle d'obligation ne résultant d'ailleurs encore que de l'observation de formes solennelles et rigides, il a fallu des siècles et cette révolte de la plèbe qui motiva la loi Poetilia Papiria.

Plusieurs siècles encore sont nécessaires pour que, à la fin de la République et sous l'Empire, le vieux formalisme s'efface peu à peu devant les nouveaux contrats tels que l'*actum re*. Un temps encore doit s'écouler pour qu'enfin viennent au jour les contrats consensuels, les contrats de bonne foi et que les notions d'équité et de moralité fassent leur apparition dans les échanges auxquels se livrent les hommes.

Des siècles sont nécessaires ! Et aussi les influences philosophiques venues de la Grèce et plus tard de la religion nouvelle qui devait révolutionner le monde antique. Et l'action jurisprudentielle des préteurs ! Et le travail des jurisconsultes, parmi lesquels une place de choix doit être faite à ce Pédius qui, le premier, aurait mis en lumière le trait commun des contrats, la rencontre puis l'accord des deux volontés.

Et ce seront, sous les influences combinées du temps et des idées des jurisconsultes et de la Magistrature, l'exception de dol, les contrats innommés, aboutissement de cette remarquable et laborieuse évolution, la mise au point, en un mot, de cet admirable obligation romaine, de ce *vinculum juris* des Institutes de Justinien qui demeure toujours la règle du droit moderne des obligations.

Une autre remarque qui ne peut manquer d'être faite, c'est la fragilité de cette conquête de la civilisation : on sait que tout faillit être remis en question à la suite des invasions des barbares et que l'on vit renaître le vieux formalisme compliqué et désuet jusqu'au jour où l'Eglise, et après elle tous les vieux auteurs du XIII^e au XVIII^e siècle, affirmèrent inlassablement que le seul consentement oblige et qu'il oblige selon la conscience.

Toutefois, rappelons que c'est encore plus tard seulement, sous l'influence des Canonistes et du perfectionnement moral de la conscience chrétienne, que « franchissant le pas auquel s'étaient arrêtés les Romains », on reconnaît la force obligatoire des pactes nus, la force du lien contractuel résultant de la seule parole donnée, de la volonté s'enchaînant elle-même et librement, dans son for intérieur.

Enfin, une dernière constatation nécessaire c'est celle de l'assouplissement du contrat, de son « humanisation », à mesure que s'adoucissaient les mœurs,

tant il est vrai que la loi est sous l'influence directe des mœurs ⁽¹⁾.

S'il est exact, comme nous le pensons, que les biens de l'homme sont d'autant plus précieux qu'ils lui ont coûté plus d'efforts et de peine, le contrat parvenu à l'état de perfection qui ressort des articles 1101, 1134 et 1135 de notre Code Civil, est bien l'une des conquêtes les plus précieuses de la société humaine.

144) C'est, tout d'abord, et de l'aveu de tous, un admirable instrument d'échange d'une grande plasticité et d'une merveilleuse simplicité, et l'importance exceptionnelle de son rôle économique est devenue d'autant plus évidente que se multipliaient, dans le temps et dans l'espace, les relations des hommes sur la planète.

145) De ce rôle économique si important, découle son rôle capital au point de vue social.

Sans lui, sans le respect de la foi jurée, plus de relations possibles, plus de sécurité entre les hommes.

Ce thème a été trop complètement, trop éloquemment développé par des hommes d'une autorité incontestée, à l'occasion des inadmissibles abus de la législation d'après-guerre, pour que nous ayons à nous y arrêter. M. Josserand nous a fait toucher du doigt les méfaits du dirigisme contractuel et mis en garde contre « l'économique et la politique qui bousculent la juridique ». M. H. Capitant ⁽²⁾, dans une étude vigoureuse parue au Dalloz hebdomadaire, a pu écrire que nous vivions sous le régime de la violation des contrats.

En février 1935, c'est M. Albert Buisson, Président

(1) Le contrat dirigé, chronique par M. Josserand, D. H. 1933, p. 89.

(2) CAPITANT : Le régime de la violation des contrats, D. H. 1934, I, 111, n° du 13 février 1935.

du Tribunal de commerce de la Seine, qui, du haut de son siège, avec une expérience indiscutable et une élévation de pensée remarquable, jette un cri d'alarme entendu de ceux qui réfléchissent. Il a, dit M. Paul Gaultier, dans un article du *Temps* ⁽³⁾, rappelé les dangers que courent les sociétés où le respect dû aux contrats commence à fléchir. Du jour, écrit notre auteur, où les citoyens ne peuvent plus compter sur les engagements pris, ils ne savent plus sur quoi étayer leur activité. Il leur semble habiter une maison enchantée, où les objets fuiraient au fur et à mesure qu'on les voudrait saisir... plus de sécurité et partant plus de confiance dans l'avenir. D'où la fin des initiatives qui, pour se développer, ont besoin d'assurance. La vie sociale s'en trouve arrêtée... le marchand ne peut acheter ni vendre s'il doute d'être payé... la fidélité à la foi jurée est si indispensable à toute vie sociale que les sauvages, les peuples barbares, les bandits mêmes sont intransigeants sur son observance...

Et M. Gaultier, rappelant que Sumner Maine avait écrit que les progrès d'une civilisation se mesurent à la place qu'occupe le contrat dans les rapports sociaux, conclut en demandant aux pouvoirs publics de restaurer le respect dû aux contrats et aussi aux lois « qu'il convient de ne pas modifier à tout propos et hors de propos ».

146) Mais le contrat est bien autre chose encore qu'un parfait instrument d'échange, de rapports économiques et sociaux. Il peut être, pour chacun de nous, un facteur de perfectionnement intellectuel et moral.

L'homme libre de se lier ou de ne pas se lier décide souverainement, après avoir, à la lumière de son in-

(3) Numéro du 13 février 1935.

telligence, envisagé les avantages et les inconvénients qui s'offrent à lui, pesé les raisons de sa décision.

Pour faire acte de volonté, il doit aiguïser son sens critique, développer ses facultés de prévision et ne s'engager que lorsque, tout bien prévu et pesé, il croit pouvoir le faire sans trop de risques et que jusqu'à la limite que lui assigne une raison prudente.

C'est que la parole qu'il va donner est grave de conséquences ; si elle n'engage plus sa personne et sa liberté, elle a pour répondant, dit l'article 2092, tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et à venir, lesquels, ajoute l'article suivant, sont le gage de tous ses créanciers. Le contrat développe donc encore, dans l'homme, le sens de la responsabilité avec tout son cortège de sanctions, qui peuvent aller jusqu'à la ruine du contractant et de sa famille, de sa responsabilité, corollaire de la liberté qui, l'une et l'autre, donnent à l'homme le sens de sa dignité.

Et ici l'individuel rejoint le social. Une société vraiment supérieure, en effet, n'est-elle pas celle qui développe chez chacun de ses membres, avec l'amour de la liberté, le sens de l'effort, le goût du risque pesé, calculé, accepté, et la notion salubre de sa responsabilité ?

Constatons donc, du point de vue de la dignité, de la valeur humaine, aussi bien que des points de vue historique, économique et social, que le contrat reposant sur l'accord libre des volontés constitue une conquête d'un prix inestimable. Concluons, en conséquence, qu'il doit être jalousement conservé, préservé, que Magistrats et Législateurs ne doivent y toucher qu'avec la plus grande prudence, qu'avec le souci constant de ne pas porter atteinte aux multiples valeurs qu'il représente et de ne nuire en rien, en un

mot, à une efficacité qui est la condition même de l'ordre social. Mais ceci toujours présent à l'esprit, voyons maintenant dans quelle mesure et dans quel sens peut s'orienter le contrôle du Juge et du Législateur.

CHAPITRE II

L'INTERVENTION DANS L'EXECUTION DES CONTRATS

Section I

L'INTERVENTION SE JUSTIFIE-T-ELLE ?

147) Il est sans doute téméraire et inopportun de traiter un tel sujet à une époque où les excès de l'intervention du législateur ont été condamnés sévèrement, et justement d'ailleurs, du haut de tant de chaires autorisées, par tant de juristes, d'hommes d'affaires ou, tout simplement, de « têtes bien faites ».

Nous ne nous dissimulons pas le danger ; mais cette étude n'est pas « d'actualité ». Fondée sur l'histoire du contrat, c'est-à-dire sur celle de ses origines, de son développement, dans un sens de plus en plus humain, elle tend uniquement à la recherche du point de savoir si l'intervention du juge ou du législateur dans l'exécution des contrats est dans la ligne de ce développement, si elle est sinon souhaitable du moins évitable juridiquement possible et enfin comment et dans quelles limites elle peut être réalisée.

Faisons donc effort pour étudier ces points sans perdre de vue l'évolution qui, au long des âges, s'est produite dans la conception du lien contractuel et tâ-

chons de nous abstraire du temps exceptionnel qu'est le nôtre et qui passera, comme toutes choses ici-bas, pour n'en retenir que la leçon qu'il nous donne.

L'INTERVENTION EST-ELLE JUSTIFIÉE ?

Grave et difficile question, en vérité, que celle-ci !

Il était, naguère encore, indiscret et même presque malséant de la poser ; beaucoup de juristes, et non des moindres, persistent à penser que mieux vaudrait ne pas le faire. Et nous connaissons les raisons puissantes, tirées de la nécessité d'assurer la sécurité dans les rapports entre les hommes, qui les font condamner jusqu'à l'idée même de l'intervention.

148) Et cependant ! Ce n'est pas le juriste qui, par vain désir d'originalité, de hardiesse, la pose cette question. L'étude à laquelle nous nous sommes livré démontré qu'elle est posée soit par la transformation des mœurs, soit par les événements mêmes. Par les événements : autrefois, c'était l'oppression d'une classe par une autre, c'étaient un cataclysme, un blocus, une guerre, une révolte, qui venaient fausser, de loin en loin, et sur un espace limité, le mécanisme du contrat, le rendre inexécutable, ou seulement d'une exécution si difficile qu'elle n'était certainement pas rentrée dans le cercle limité, quoiqu'on en dise, des prévisions humaines normales.

Hier et aujourd'hui, ce sont, en sus des causes anciennes, les nouvelles, résultant des conflits entre les peuples puissamment outillés dans tous les domaines, par le prodigieux essor que l'on sait.

Les nations étant armées, les mobilisations générales, les guerres « totalitaires », c'est-à-dire économiques, monétaires, et dans un monde aux relations internationales complexes, enchevêtrées, rapides, tous les rapports entre les hommes se trouvent ou rompus,

ou profondément altérés ; c'est en un mot le bouleversement économique s'étendant dans l'espace, non plus à une ville, une région, un pays, mais aux trois quarts du monde « civilisé », et dans le temps, non plus à quelques semaines, à quelques mois, mais à de longues années durant lesquelles les nations adverses cherchent à s' « user » au sens littéral du mot.

Il est bien évident que les contrats sortent plus que meurtris de telles tourmentes, que les prévisions à longue échéance sont impossibles et qu'il est difficile de faire grief aux contractants, tous plus ou moins mobilisés dans ces luttes gigantesques, de n'en avoir pas prévu toutes les conséquences.

Il n'est donc pas anormal que, d'une manière d'ailleurs prudente, le juge, et, si besoin, est le législateur, viennent réparer dans une certaine mesure, un déséquilibre profond qui n'est pas le fait des co-contractants.

149) Par la transformation des mœurs : si la question apparaît ici infiniment plus délicate, elle n'en existe pas moins.

Comme nous avons essayé de le démontrer et, ainsi que nous l'avons rappelé au chapitre précédent, le contrat au cours de sa lente évolution n'a cessé de s' « humaniser » et même de se « moraliser ».

Si bien qu'après des siècles de civilisation gréco-latine et surtout chrétienne, l'équité, cette forme juridique de la morale commune aux peuples occidentaux, imprègne et adoucit aujourd'hui tous les codes, toutes les législations.

Nous connaissons les critiques vives auxquelles a donné lieu ce concept vague d'équité et nous savons la grande difficulté de le faire passer dans le langage précis du droit. Mais c'est encore un fait que depuis longtemps il domine les rapports juridiques des hommes. Du Digeste, un texte emprunté à Ulpian

dit que le droit tire son nom de la justice : « *Ut eleganter Celsus definit, est ars boni et oequi* ». Un autre texte d'Ulpien (Dig. I. I. IV, Ins. I. I. 3) nous résume ainsi le droit :

Honeste vivere.

Alterum non loedere.

Suum cuique tribuere.

Donc, dès avant Cicéron, jusqu'aux lois les plus récentes du monde occidental, en passant par les canonistes et tous les jurisconsultes déjà cités des ^{xvi}^e, ^{xvii}^e, ^{xviii}^e siècles, les auteurs du Code Civil eux-mêmes, Bigot-Préameneu avec son « principe d'équité supérieure au droit positif », et Joubert et sa définition du droit, qui n'est que l'analyse de ce qui est équitable et bon » et la jurisprudence bien connue de l'abus de droit, l'équité et la règle morale n'ont cessé d'être envisagées.

C'est que les droits personnels, a dit fortement et justement M. G. Ripert, se créent dans la lutte la plus implacable des intérêts privés ⁽¹⁾.

C'est que cette lutte deviendrait vite anti-sociale si elle n'était contenue dans des limites.

Ici encore, le juridique côtoie le social. Si le droit n'est que l'ensemble des règles ayant pour but d'assurer avec harmonie les rapports des hommes vivant en société, ce droit doit fléchir lorsque son application stricte — *summum jus!* — est de nature à entraîner des conséquences antisociales, à créer une *summa injuria* : car le droit ne saurait troubler un ordre social qu'il a pour but de préserver.

Car, « l'injustice est un désordre », car « la force de cohésion des sociétés, la force d'agrégation des agrégats dans leur essence, c'est la justice » ⁽²⁾.

(1) La règle morale dans les obligations civiles, 2^e édition. Pichon, Durand-Auzias, p. 20.

(2) Emile FAGUET : Pour qu'on lise Platon. Boivin, éd.

Cette nécessité de considérer le droit sous l'angle social a retenu l'attention de tous les juristes et dans une toute récente préface écrite pour le remarquable *Traité des accidents du travail* de MM. Rouast et Givord⁽³⁾, M. H. Capitant écrivait : « A côté du Droit
« il y a le fait... il est absurde de méconnaître les
« faits au nom des principes du Droit. *C'est détour-*
« *ner ces principes de leur fonction.* Quand il s'agit
« d'interpréter les lois sociales, il faut tempérer l'es-
« prit juriste en y ajoutant quelques gouttes d'esprit
« social, sinon on risque de sacrifier la vérité à la
« logique »!

Mais il y a une autre influence qui s'exerce en faveur de l'intervention : c'est la voix de la conscience de tout homme digne de notre civilisation, c'est le sentiment de son devoir, envers son prochain, pour lequel il doit être si possible un frère, et en tout cas, jamais un loup.

Ce sentiment est un élément essentiel du for intérieur de l'homme, dans une société fondée sur les immortels préceptes : aimez-vous les uns les autres; ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas qu'on te fît à toi-même.

Il est d'origine religieuse, en tout cas morale, et par là même profondément enraciné dans nos cœurs⁽⁴⁾. C'est encore un fait d'expérience que ne sauraient contester ceux qui ont l'habitude du prétoire que la « règle morale », pour reprendre l'heureuse formule de M. Ripert, est la sève nourricière de l'obligation civile.

Le beau livre auquel nous venons de faire allusion en a fait trop bien et de façon trop complète, la dé-

(3) Lib. Dalloz, 1934, p. 12.

(4) Si, en Grèce, il répond à un idéal de perfection, à Rome, il obéit bien à une prescription morale : « le devoir, a dit Faguet, étant une idée latine », p. 380.

monstration et ce, avec une élévation de pensées, une élégance d'expression telles qu'il serait aussi vain que présomptueux de prétendre y ajouter.

Le doute, au surplus, sur la valeur de ces raisons en faveur d'une intervention n'est-il pas la conséquence du long succès qu'a obtenu le système de notre Code Civil, de l'autonomie de la volonté.

A quoi bon, dit-on, entr'ouvrir dangereusement la porte à l'arbitraire du Juge ou du Législateur, alors que la souveraineté de la volonté a fait ses preuves et qu'en cette matière, la rigidité de la règle contractuelle trouble moins l'ordre public et social que sa lâcheté ?

Est-ce absolument sûr, et ne sommes-nous pas, pour partie, en soutenant ce raisonnement si séduisant parce que simple, ferme et direct, victimes d'une certaine illusion ?

150) Si remarquable qu'ait été l'œuvre des auteurs du Code Civil, notamment dans la matière des obligations, ne perdons, cependant, pas de vue qu'elle porte bien la marque de son époque et de l'esprit dans lequel elle a été conçue.

Tout le système de l'ancien régime est à bas : les soutiens traditionnels de la Monarchie ont été emportés dans la tourmente avec elle. Disparus les Gouverneurs, les Intendants des Provinces et les Grands Corps qui leur faisaient contrepoids, disparus les Parlements, les Corporations, associations, confréries, abrogés les Edits, règlements, textes nombreux qui encadraient, soutenaient, bridaient, limitaient et souvent, à la fin, paralysaient les activités des sujets.

Voici pour le cadre économique dans lequel se meut le droit des obligations.

Dans le domaine des idées et des mœurs, la révolution est plus accentuée encore si possible.

L'esprit de libre examen, la religiosité vague, le

déisme et l'athéisme remplacent la vieille religion catholique romaine. L'individu assoiffé de liberté se dresse contre le « tyran », proclame ses droits (sans parler de ses devoirs, essentiels cependant en démocratie !).

Bref, sous l'influence des philosophes du XVIII^e siècle, de l'école physiocratique, surtout avec son système optimiste de l'ordre naturel, la réaction contre l'état de choses ancien va être complète et profonde ; c'est l'avènement de l'individualisme presque absolu et de la liberté quasi-illimitée.

Tout cela, coïncidant avec des découvertes scientifiques et bientôt des applications industrielles dont les principes nouveaux, de liberté, d'initiative individuelle, allaient favoriser le rapide développement.

Il faut convenir qu'à ce moment de « reconstruction nationale » sous la direction de celui qui allait devenir Napoléon, et alors que, par haine de l'Ancien Régime, on allait chercher des exemples dans l'antiquité, notre droit des obligations ne pouvait pas ne pas subir les effets de l'ambiance.

Et c'était d'autant plus inévitable pour ce droit des obligations, que les Romains nous avaient laissé l'admirable modèle que l'on sait.

En toute impartialité, n'est pas de tout cela, de cette réaction contre l'état de choses à remplacer, qu'est issue, en grande partie, la doctrine du contrat qui oblige par la force unique de la volonté souveraine des parties : l'autonomie de la volonté ?

151) Mais d'ailleurs rappelons que notre Code Civil si individualiste, si libéral soit-il, n'en manifeste pas moins ça et là, le souci de limiter la souveraineté de la liberté contractuelle.

Notons, sans nous y arrêter, les textes qui annulent les conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs (art. 6, 1133, 1172), protègent les fai-

bles, les incapables (art. 1123, 1125, 1305), les débiteurs (1190) ; ceux qui prononcent la nullité des conventions entachées de fraude (1167) ou dans lesquelles le consentement a été obtenu par un procédé immoral (dol, violence et même — dans le premier état de la jurisprudence et pour un cas déterminé — lésion).

Mais dans le domaine qui est le nôtre, de l'exécution des contrats valablement conclus, rappelons brièvement les principales dispositions qui, répondant à un souci de moralité, permettent de freiner une exécution qui ne serait cependant que la conséquence logique du dogme de l'autonomie de la volonté.

C'est ainsi que notre Code reconnaît au juge un droit de contrôle pour : 1° faire respecter : la bonne foi (1134, § 3, 1147, 1152, 1188), l'équité (art. 1135, 1184 — l'action résolutoire étant, dit la Cour de Cassation, fondée sur une règle d'équité⁽⁵⁾ — 1769 et 1770 — perte de récoltes), le *devoir d'humanité* (art. 1244, 1268, 1270), *l'esprit de la convention*, de préférence à la lettre (1156) et 2° même, au cas de doute, interpréter *le contrat en faveur de celui sur qui pèse le fardeau du contrat* (c'est-à-dire du faible (1162).

Et depuis le Code Civil, rappelons : 1° en raison de son importance, et parce que rompant le dernier lien entre la personne physique du débiteur et la dette, la loi du 22 juillet 1867 supprimant la contrainte par corps en matière civile ; 2° les droits et la jurisprudence cités dans la deuxième partie et qui ont, soit admis la lésion en matière mobilière, soit permis au juge chargé d'appliquer une convention rigoureuse, de rechercher exceptionnellement si les mobiles qui poussent le créancier à cette exécution rigoureuse doivent être retenus.

(5) Bull. Soc. Législ. comparée, 1922.

Dans une remarquable étude sur la transformation du droit civil français depuis 50 ans, M. H. Capitant divise la période qui s'étend du Code Civil à nos jours en deux phases :

La première, de stagnation et d'inertie du législateur.

La deuxième, inspirée d'esprit démocratique et humain qui se caractérise par un « interventionnisme » de plus en plus fréquent, par une réaction contre la liberté des conventions en vue de protéger le faible. La loi du 22 juillet 1867 marquerait la ligne de séparation des deux phases.

Dans une étude qui vient de paraître, Mlle de Lagrange souligne, d'autre part, que les interventions antilibérales se sont surtout produites depuis la guerre ⁽⁶⁾.

Si ces faibles tempéraments à des exécutions contractuelles rigoureuses ont paru suffisantes durant plus d'un siècle, n'est-ce pas un peu parce que cette période a été une période de prospérité exceptionnelle et de stabilité relatives. Pendant tout le xix^e siècle, sous l'aiguillon puissant de l'intérêt individuel, la production n'a cessé de croître et de façon illimitée, effrénée même, la consommation n'étant elle-même jamais satisfaite.

L'absence de grands bouleversements économiques durant tout ce temps a eu, pour conséquence — en dépit des inévitables troubles révolutionnaires dus d'ailleurs en grande partie aux revendications d'une classe ouvrière (victime du libéralisme et de l'individualisme parce qu'industrialisée et non groupée) et des guerres de libération ou d'unité — une certaine stabilité dans les rapports entre les valeurs des choses et des services que les hommes échangeaient entre eux.

(6) La crise du Contrat et le rôle du Juge. Sirey, 1935.

Nos pères, en cent ans, n'ont pas connu le quart des difficultés économiques auxquelles le monde est aux prises depuis la guerre ; ils n'ont pas eu à souffrir des manipulations des monnaies et des ruines qu'elles entraînent après soi. Ils n'ont pas connu la surproduction, le développement invraisemblable du machinisme, le chômage.

On ne saurait trop insister sur cette stabilité économique qui fut si favorable au droit des obligations tel que l'ont connu les auteurs du Code Civil et la doctrine classique pendant la moitié et même les trois quarts du siècle qui ont suivi sa promulgation.

En effet, la stabilité dans les valeurs échangées constitue à n'en pas douter le « climat » le plus favorable à l'harmonieux fonctionnement du droit des contrats selon la thèse individualiste et libérale pure. Elle a permis à nos pères de prévoir et d'exécuter humainement.

Nous sommes pleins de respect — car nous sommes aussi « fils de la louve » — pour le Droit Romain, mais il nous faut reconnaître que dans le peuple composé de laboureurs et de soldats à qui nous devons notre contrat, les rapports contractuels étaient relativement rares, simples, faciles.

Il en a été de même, pour les raisons différentes indiquées plus haut, mais se traduisant aussi par une stabilité économique favorable, tout le long de la première moitié du siècle qui commence au Code Civil. D'ailleurs celui-ci ne porte-t-il pas témoignage en faveur du *credo* en cette stabilité ?

Il permet les contrats d'une durée quasi-illimitée ; il ne prévoit pas — tant ses auteurs étaient persuadés que le temps et les événements pouvaient s'enchaîner comme des volontés — la possibilité de modifier l'importance des prestations successives et pas même le chiffre des monnaies en lesquelles s'exprimaient ces

prestations. L'affaire bien connue des cheptels a souligné cette lacune.

Notre esprit latin, épris de logique et d'absolu, souffre de ces constatations, et nous déplorons qu'il en soit ainsi, mais ce n'est pas le droit des obligations qui devient, pour reprendre les termes d'une récente querelle, « dynamique » de « statique » qu'il était : c'est le milieu social dont il règle les activités.

152) Peut-être a-t-on attribué à ce facteur économique une influence trop grande. M. Georges Ripert, dans un ouvrage récent ⁽⁷⁾ et qui met admirablement en relief l'action du fait démocratique sur le droit privé moderne, est de cet avis ; il y a là, dit-il, une exagération, le Code Civil contenant des règles d'une portée assez générale pour qu'il soit possible de les appliquer à toutes les formes de la richesse.

Mlle de Lagrange, dans l'étude déjà citée, parue alors que nous terminions notre travail, n'a pas eu tort de dénoncer la « résolution », la « mutilation » ou la « réfection » des contrats par le juge ou le législateur ⁽⁸⁾.

153) Comme elle, nous envions, dans une certaine mesure, cette législation d'avant-guerre dans laquelle elle ne relève que trois interventions législatives anti-libérales notables, mais ce que nous croyons être la vérité, nous oblige à constater que des « interventions » que nous regrettons et dont nous blâmons la forme et les excès, n'ont été, souvent, que l'effet, non, la cause, de transformations de fait, et d'autres excès d'ordre économique et social qui ont gravement altéré les valeurs échangées et par là même, les contrats qui constatent ces échanges.

Prenons un exemple, le plus important : celui tiré des conséquences imprévisibles de la guerre de 1914.

(7) Le Régime démocratique et le droit civil moderne.

(8) La crise du contrat et le rôle du Juge. Sirey, Paris, 1935.

Les lois des 2 et 5 août 1914 proclament l'état de siège : la première suspend les transports commerciaux. La convertibilité du billet en or est suspendue. Une loi du 5 août 1914 porte de 6 milliards 800 millions à 12 milliards la faculté d'émission de la Banque de France et à 400 millions celle de la Banque d'Algérie ; elle autorise en outre une avance de 3 milliards.

Des lois, ou plutôt des décrets successifs élèvent la faculté d'émission de 18 à 21 et jusqu'à 27 milliards en février 1918 ; on sait la suite de cette inflation sans précédent qui aboutit après les sombres journées de 1926 à la dévaluation, disons le mot, à la faillite de 1928.

La panique des 19, 20, 21 et 22 juillet 1926, dit M. Pierre Clouet⁽⁹⁾, avait porté le cours de la livre à 245 francs et l'indice des prix de gros à 845. Puis, après, une brusque détente se produisait, et, à la suite d'oscillations successives, un équilibre relatif réussit à s'établir autour de 170 francs ; c'est à l'abri de cette stabilité, encore précaire, que la politique financière put s'organiser juridiquement et arriver à la loi du 25 juin 1928 qui, réduisant de 290,32 à 65,5 milligrammes d'or pur au titre 900 millièmes notre franc, reconnaissait officiellement qu'il avait perdu les $\frac{4}{5}$ de sa valeur.

Et durant tout ce temps, en vertu d'une fiction, sans doute, dictée par des nécessités nationales et sous le couvert de l'article 1895 de notre Code Civil, les Tribunaux appelés à trancher les litiges relatifs aux contrats antérieurs au cours forcé ont dû assimiler, en valeur, au franc de 1914, le pauvre petit franc de 1926 et de 1928 !

Ne peut-on, sans offenser personne, se demander si

(9) Commentaire de la loi du 25 juin 28. D. P. 1928, IV, 313.

l'Etat qui exige le respect strict des contrats est encore fondé à le faire lorsqu'il a lui-même, profondément altéré l'une de ces valeurs devant s'équilibrer avec l'autre, détruit la stabilité économique et bouleverse la « table des valeurs » ?

Aussi a-t-on pu écrire encore tout récemment ⁽¹⁰⁾ qu'au lieu d'évoluer harmonieusement dans une stabilité comparable à celle d'un véhicule en marche, cette table a été bouleversée du fait des circonstances avec « une frénésie démente ».

Et l'auteur, à l'appui de ce jugement sévère, fait passer sous nos yeux un édifiant tableau qui permet une exacte comparaison de la situation présente et de celle de 1913.

Le coefficient normal étant de 5 par suite de la nouvelle valeur du franc, nous y relevons qu'alors que les impôts directs sont à 30, les dépenses des services civils à 20, les arrérages de la dette à 15, les prix de détail sont à 4 ou à 4 1/2, les loyers à 3, le revenu du travail agricole à 2... et celui des rentiers à 1 !

Devant un tel désarroi, un tel « détraquement », une telle rupture d'équilibre, des valeurs d'avant-guerre, il faut bien admettre, dans certains cas, et quoique sans enthousiasme, l'intervention du juge et du législateur pour éviter la consécration de trop criantes injustices. M. H. Capitant, lui-même, dans une chronique récente (D. H. 1934-1), reconnaissait que l'intervention n'était guère discutable dans les contrats dont les valeurs ont été déséquilibrées par la dépréciation monétaire, conséquence de la guerre.

154) D'ailleurs, dès avant la guerre, et dans la seconde moitié du xix^e siècle, nous l'avons vu, sous l'influence de préoccupations d'ordre morale, de justice sociale, la réaction contre les excès de l'indivi-

(10) H. Lémery, sénateur : *Cri de Paris*, septembre 1935.

dualisme et du libéralisme économique s'était manifestée.

Le retour aux associations, la création des syndicats, les lois de 1884 et de 1901, qui leur ont donné droit de cité, le mouvement social auquel M. Albert de Mun a attaché son nom, les Encycliques de Léon XIII, les Semaines sociales, et les nombreuses lois ouvrières et sociales qui en sont nées, attestent le recul des anciens concepts jusque dans les milieux les moins révolutionnaires.

Ces lignes étaient écrites lorsqu'il nous a été donné de lire le très remarquable ouvrage de M. Emmanuel Gounot, sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé ⁽¹¹⁾.

Ce livre qui porte le sous-titre significatif « Contribution à l'étude de l'individualisme juridique » est à lire en entier.

Paru en 1912, donc en période de tranquillité économique, il dut sembler, pour l'époque, plein de hardiesses et de témérités puisque son auteur avait osé dire que « l'ère de l'autonomie du contrat était déjà close (p. 419) et ne cessait de s'élever contre le « dogme » de la volonté, « willensdogma ». C'était sans doute vouloir un peu vite envelopper notre vieux contrat de l'article 1134 dans « le linceul de pourpre des dieux morts » !

Il n'en demeure pas moins que M. Gounot a fait preuve d'un rare esprit de critique, d'analyse, qu'il a jeté dans ces pages d'une lecture attrayante, une foule de considérations sur la nécessité de plier le contrat aux « réalités économiques et morales de l'ordre », du « bien commun », des « inévitables transformations de la justice supérieure » qui apparaissent maintenant, avec le recul des années et les rudes

(11) A. Rousseau, éd., 1912.

leçons des années courues depuis 1914, comme autant de clairvoyantes anticipations.

Son travail, après celui de tant d'autres (depuis même les Romains Paul, Gaïus), Saint Thomas jusqu'aux Ihering, de Tarde, Hauriou, Geny, Ripert, en passant par Domat, Pothier, Daguesseau, Portalis, Larombière, démontre que, s'il faut que l'on respecte les contrats, il faut aussi que les contrats respectent la justice.

Le contrat valable, sans frein ni contrôle, rappelle-t-il, selon la forte image du juriste allemand (Ihering), c'est le triomphe de la force, la délivrance d'un permis de chasse aux pirates et aux brigands avec droit de prise sur tout ce qui leur tombe entre les mains.

Et nous admettons avec l'auteur que le droit sainement entendu, ni purement individuel, ni purement social, doit répondre à la formule de Leibnitz : *Societas generalis sub rectore Dei !*

La conclusion pratique, c'est que juges et législateur ne doivent pas, comme on l'a fait durant si longtemps, mettre uniquement l'accent sur le premier paragraphe de l'article 1134 du Code Civil, mais aussi sur le second et sur l'article 1135, pour réaliser cet harmonieux accord entre le droit et l'équité, cette « raison juridique, à laquelle, naguère, dans des conclusions dont la haute tenue morale ne nuit pas à la solidité, M. le Procureur Général Matter⁽¹²⁾ rendait hommage.

Ne nous hâtons donc pas de condamner en bloc l'interventionnisme judiciaire et législatif dans l'exécution des contrats, et, sur le principe, sinon sur les applications, plaïdons les circonstances atténuantes.

(12) Cass. Civ. 30-6-1930. Aff. Crédit foncier franco-canadien. *Gazette des Tribunaux* du 18-6-1930.

Reconnaissons que le droit vivant — et quel droit est plus vivant que celui des contrats en une époque de relations multipliées, complexes, rapides ? — subit incessamment, sinon la loi, du moins l'influence inévitable du milieu social économique et moral dans lequel il se meut.

Tout le prouve dans les préoccupations de la pensée contemporaine.

Le droit civil, écrivait récemment M. Geny (commentant le livre de M. le Professeur Lucien Brochard, sur les principes de l'économie nationale et internationale⁽¹³⁾), doit se développer et progresser par une élaboration rationnelle et expérimentale qui sache utiliser toutes les multiplications des sciences sociales... il y faut une discipline... susceptible de réaliser la justice entre les hommes.

La morale, dit un autre auteur déjà cité, est une force vive qui dirige la construction juridique et qui est capable de la faire sauter.

M. Ripert⁽¹⁴⁾ constate que dans sa partie la plus technique, le droit reste dominé par la loi morale.

La jurisprudence — il y aurait là un travail intéressant à faire — a dépensé des trésors d'ingéniosité pour mettre le droit au service de l'équité. Et pour blâmer notre Magistrature française de s'être souvenue qu'elle doit être « ministre d'équité », il faut, restant volontairement confiné dans le cabinet — j'allais dire la tour d'ivoire — du juriste pur, ne pas connaître les cas de conscience que les procès posent quotidiennement à ses membres.

Ne soyons pas « ultracistes, et intransigeants doctrinaires », même quand les principes sont en cause. Un représentant de la pure doctrine libérale⁽¹⁵⁾ a

(13) GENY : Revue trimestr., 1930, p. 53.

(14) La règle morale.

(15) *Le Temps*, « Les perdants qui perdent par leur faute », juin 1935.

reconnu qu'à ce jeu, « faute de savoir sacrifier l'accessoire », on perd toujours l'essentiel » !

La rapide incursion que nous avons faite en droit comparé non seulement dans les lois de circonstances d'après-guerre, mais aussi dans les codes et la jurisprudence de ces 40 dernières années, nous démontre (et la jurisprudence anglaise de l'Equity en est le plus éclatant exemple), que nulle part le droit des obligations n'a pu échapper aux influences morales, sociales, économiques dont nous venons de parler.

Certes, l'époque que nous traversons prépare mal nos esprits formés aux vieilles disciplines juridiques, à faire de telles concessions.

155) Mais plutôt que d'en condamner jusqu'à l'idée même, n'est-il pas préférable de chercher à voir clair dans ce problème si grave, mais si nouveau de l'interventionnisme posé si crûment par les difficultés de l'après-guerre ?

Devant l'abstention de la jurisprudence et le silence de la doctrine, les « interventionnistes impénitents et les démagogues » ont vraiment trop beau jeu.

Dans le livre si clairvoyant, si courageux, dont nous avons déjà parlé, M. Ripert a su, le premier, avec son habituelle netteté, mettre en relief, sinon la cause unique, du moins l'une des causes essentielles des abus interventionnistes qui risquent, si l'on y met ordre, de miner les fondements mêmes de notre vieux droit : j'ai nommé le facteur politique qui, dans les démocraties modernes, tend à asservir le Droit sous la loi aveugle du nombre ou même de groupements de minorités puissamment organisés.

Il y a là un danger mortel, non seulement pour le Droit tel que le concevait jusqu'ici notre civilisation d'Occident, mais encore pour la personnalité humaine, pour nos activités individuelles, notre liberté et même notre dignité.

Un travail comme celui dont nous parlons⁽¹⁶⁾, venant surtout après le premier sur la Règle morale, a l'immense mérite de nous aider à voir un peu clair dans l'actuel chaos législatif.

Il y a, certes, un difficile départ à tenter entre les interventions dictées par un sentiment élevé de justice supérieure, de moralité et les interventions « démagogiques » et le critérium est fort incertain ! Mais faut-il s'avouer vaincu d'avance ?

L'ouvrage de M. Ripert nous démontre que nous n'avons pas le droit de demeurer silencieux devant certaines destructions.

Enfin, bien précieux, il nous donne en nous expliquant le pourquoi de tel ou tel mal, le remède et surtout les « consignes nécessaires » et le « point de direction » pour la lutte qui se poursuit sous nos yeux et dans laquelle nous ne saurions rester neutres sans trahir.

Spécialement pour l'étude à laquelle nous consacrons ces pages, les livres de M. Ripert nous aident à rechercher le critérium si difficile à découvrir des interventions permises, à exposer nos raisons de condamner les autres.

Restons fidèles au vieux contrat dont nous avons tenté de rappeler les origines, mais ne restons pas volontairement sourds aux accents nouveaux d'une plainte qui est souvent celle de la conscience humaine et à laquelle notre vieux Droit n'a pu demeurer insensible.

Plutôt donc que de fermer absolument sa porte à l'intervention, ouvrons-la prudemment, et veillons avec soin à l'opportunité, à la qualité et aux procédés techniques des interventions de manière à ne pas laisser pénétrer dans la vieille cité du Droit des produits frelatés ou de contrebande.

(16) Le régime démocratique et le droit civil moderne.

Section II

CE QUE DOIT ÊTRE L'INTERVENTION

156) Disons tout de suite, ce que doit être, à nos yeux, cet acte extrêmement grave qu'est toujours l'interposition du juge et du législateur entre deux volontés lorsqu'il apparaît que le lien que l'une d'elle voudrait voir rompre ou desserrer donne l'apparence d'avoir été voulu par elle-même en accord avec l'autre : *l'intervention doit être exceptionnelle et elle n'est possible que si elle est dictée au nom de ce bien commun cher à Saint Thomas d'Aquin, par un impérieux motif de cette justice supérieure si haute, si évidente pour nos consciences, qu'elle domine la loi contractuelle elle-même.*

157) Il y a une religion, une mystique du contrat qu'une société soucieuse de sa prospérité, de sa simple conservation, doit entretenir comme un feu sacré. Le contrat est l'expression juridique de cette confiance sans laquelle — des hommes comme MM. Emmanuel Lévy, Ed. Herriot l'ont reconnu — il n'est pas de société possible : les canonistes eux-mêmes, avant de prôner la justice et l'équilibre idéal dans le contrat, ont posé ce principe : « *pacta sunt servanda* ».

Et, de fait, l'intervention qui ne répondrait pas à cette double condition d'être exceptionnelle et imposée avec évidence par la loi morale et le bien commun, présenterait mille dangers.

Les moindres seraient : le trouble des consciences, l'insécurité dans les affaires, la prime à l'imprévoyance, à la paresse, ou à la légèreté d'esprit, l'affaiblissement de la salutaire notion des responsabilités et des sanctions, tranchons le mot, l'encouragement à l'immoralité.

158) Et comme dans le domaine de l'exécution des contrats, l'intervention comportera la plupart du temps une délicate recherche d'intention, de possibilités individuelles, il conviendra autant que possible, de réserver ce droit d'intervention, au juge tout d'abord.

Le législateur, le bon législateur, est en haut et voit de haut : il statue d'une manière générale qui ne donne pas les décisions souples et nuancées de la jurisprudence et M. Cruet a bien raison de dire que les « bonnes jurisprudences se font par en bas » ^(16 bis).

Le juge, rappelons la formule qui nous est chère, est le législateur des cas particuliers, il est le spécialiste, le technicien pour employer un terme à la mode, des interprétations et des recherches d'intentions pour lesquelles les codes lui ont donné des règles et des directives assez précises.

Si l'on admet, en outre, qu'il est « ministre d'équité », préoccupé des répercussions morales, sociales de sa décision, qu'il doit veiller à ce que celui qui use d'un droit contractuel ne commette pas un détournement de destination ou un abus de ce droit, il faut convenir que l'intervention du Magistrat sera la plupart du temps favorable au bien commun.

Nous connaissons l'objection : l'arbitraire du juge, le « bon juge, « et cette équité des Parlements » dont Laurent demandait qu'on préservât les justiciables.

Les expressions font image, elles mettent aussitôt en éveil des craintes provenant peut-être d'un atavisme lointain plutôt que de la notion d'un danger réel. Nous ne pensons pas, à la lumière de l'expérience jurisprudentielle depuis le Code Civil, que cette objection soit décisive. Pour un Président « Bon Juge », que de Magistrats plutôt timides !

(16 bis) La vie du droit et l'impuissance des lois, cité par Josserand, Précis Droit Civil 1^{re} éd., T. I, 99.

L'arrêt du 6 mars 1876 et les arrêts concernant la restitution des cheptels ne sont-ils pas la manifestation d'un esprit juridique très attaché au respect de la lettre des textes ?

Aussi bien, point n'est question — aucun Magistrat français, digne de ce nom, ne s'y prêterait — de dénaturer la loi ou les contrats sous prétexte d'interprétation.

Il s'agirait sous le contrôle, d'ailleurs toujours vigilant de la Cour de Cassation, de mettre l'accent sur certains textes, laissés dans l'ombre ou oubliés, de leur donner une vie et une portée qu'on ne leur a pas accordée jusqu'ici.

N'est-ce pas ainsi que se font, sans grands heurts, sans secousses, les changements de jurisprudence ?

Citons, à titre d'exemple, le vaste champ d'activité ouvert aux Tribunaux par l'utilisation du vieil article 1382 pour l'abus de droit et la mise en action pour la responsabilité des choses, de la toute petite et dernière phrase du paragraphe 1^{er} laissée à peu près sans emploi jusque-là, de l'article 1384.

En quoi la jurisprudence française saisie d'une difficulté sur l'exécution du contrat, ferait-elle preuve d'un esprit novateur condamnable, en recherchant si l'exécution qu'on lui demande de sanctionner est ou non conforme aux intentions *communes* des parties, aux principes de bonne foi qui doit régir l'exécution, au *but* poursuivi par les contractants, si elle est dictée par des *mobiles* tendant uniquement à ce but (abusive au nom), etc...

N'y est-elle pas autorisée par tout un courant de jurisprudence que ne condamne pas la Cour de Cassation lorsque les décisions rendues s'appuient sur de puissants motifs de fait et d'équité ? Faut-il citer à titre d'exemple : la notion de la garantie de sécurité dans le contrat de transport, la théorie des effets atta-

chés à « l'apparence » (contrat, domicile), l'extension du droit de rétention, etc...

« En somme, dit M. Henri Lalou ⁽¹⁷⁾, rendant compte de l'ouvrage de Mlle de Lagrange, dont nous avons parlé dans la section précédente, l'auteur pense que, s'il faut choisir entre la sagesse du Juge et celle du Législateur pour concilier ces deux inconciliables que sont la justice contractuelle et le respect de la parole donnée, c'est encore la sagesse du juge qui est préférable ! Comme Mlle de Lagrange a raison, conclut avec toute l'autorité de sa riche expérience personnelle, l'éminent avocat doublé d'un savant jurisconsulte ! »

159) Et si les ressources de la technique juridique et leur esprit délié ne permettaient pas au juge d'arrêter une exécution impitoyable sans violer ou dénaturer les textes existant, il faudrait bien alors que le législateur intervienne.

Mais il ne devrait le faire, tant il est vrai qu'on ne réforme qu'en conservant, qu'avec le souci constant de rattacher l'innovation à un texte, à un principe en vigueur dont elle ne serait que le développement.

160) Plutôt que de légiférer copieusement et à toute occasion, il devrait légiférer sobrement et qu'autant que l'intérêt général, le bien commun, seraient intéressés à la réforme. C'est dire qu'il devrait se refuser énergiquement à voter des dispositions répondant au vœu de groupements coalisés si fort soient-ils, si ces vœux ne répondaient qu'à des intérêts privés ou de classe, à des intérêts transitoires et non permanents.

Il devrait, autant que possible, procéder par retouches, additions, ou modifications aux articles de nos codes, de nos lois principales et ce pour maintenir l'évolution dans la ligne de notre législation. Il de-

(17) Bull. bibliographique Dalloz, juillet-septembre 1935, p. 69.

vrait se préoccuper toujours, de respecter l'unité, l'harmonie du travail législatif et ne pas mettre sur le vieux et vénérable monument qu'est notre Code Civil, tant de fausses fenêtres, tant de fausses colonnes et d'annexes, d'une complexité, d'une diversité déroutantes pour ceux qui ont l'amour du Droit, et d'ailleurs du plus mauvais effet.

161) Mais, objectera-t-on, ce sont là, pures vues de l'esprit et pour ne pas dire chimères, ne répondant nullement aux possibilités de la pratique...

Voire, eut dit Panurge! En tout cas, et en présence du chaos législatif que nous a valu le désordre et la confusion d'après-guerre, la question vaut d'être examinée : et la tentative, si elle est vouée à l'échec, ne donnera certainement pas un résultat inférieur à celui que nous a valu l'absence de méthode de ce dernier demi-siècle.

Enfin au point où nous en sommes, c'est pour les juristes de l'école classique un devoir impérieux de tenter un tel effort.

Le mal est déjà avancé : il est étendu, il est profond, et si on ne cherche pas à l'enrayer en s'appuyant sur les vieux principes, c'en sera bientôt fait de ce Code Civil que le monde entier louait et admirait encore à l'envi au début de ce siècle.

Nous avons pensé, un instant, devoir écarter de cette étude, toute considération d'ordre politique, bien que manifestement la législation que nous avons critiquée, soit pour une large part, la résultante certaine des abus de la politique.

A la réflexion, nous nous sommes persuadé que ce silence serait presque trahison..., « trahison d'un clerc », selon l'expression heureuse de Julien Benda, d'un clerc qui (on peut le croire) n'obéit à d'autre souci que le service du Droit.

En effet, combien de fois, au Palais, et je pense à

l'Ecole, dans un accès d'humeur, en présence de certains excès législatifs de ces vingt-cinq ou trente dernières années, n'avons-nous pas qualifié de démagogiques des textes qui heurtaient par trop violemment les vieux principes au respect desquels nous avons été formés.

C'est que si le politique commande toujours le législatif, il tend presque fatalement, si l'on n'y prend garde, à l'asservir, lorsque le régime est un régime démocratique.

162) En démocratie, c'est le peuple qui est le souverain : le peuple, c'est-à-dire le nombre, le nombre, c'est-à-dire la force... Il faut donc conclure que si rien ne s'interpose entre le nouveau souverain et la loi issue de sa souveraineté, le droit en régime démocratique est créé par la force !

Et c'est ainsi que sans le vouloir, bien entendu, on en arriverait, si l'on ne voulait pas voir les choses en face et réagir, à un résultat voisin de celui que donne la formule cynique célèbre qui nous révoltait tous : « la force est créatrice du droit » !

Or, c'est un fait que nous sommes en démocratie depuis une cinquantaine d'années. C'est un autre fait d'expérience que l'homme obéit, dans la vie, à des sentiments toujours, à des passions souvent, qui constituent, en dépit du progrès si lent au point de vue moral — puisque nous les retrouvons telles que les auteurs grecs nous les ont décrites — des « permanentes, des constantes ⁽¹⁸⁾ de sa nature ».

On sera d'accord pour dire qu'en régime démocratique, il est nécessaire que le citoyen soit éclairé, mais aussi qu'il soit vertueux au sens que Montesquieu attachait à ce mot, c'est-à-dire capable de faire passer l'intérêt général avant son intérêt personnel ou de classe.

(18) Les constantes des agitations humaines (J. Carcopino).

C'est un autre fait qu'alors qu'on demande aussi en démocratie, à chaque homme libre, d'être une manière de petit saint ou de héros, et que sous le prétexte d'émanciper sa pensée, on lui a souvent enlevé cette « grande paire d'ailes » qui lui permettait de s'élever au-dessus de lui-même ; on l'a privé de son « étai » « morai ».

Et l'on s'étonne après cela, que l'homme, repris par ses « constantes naturelles » que « ce Dieu » déchu auquel on enlève jusqu'au « souvenir des cieux », tombe — « et l'on ne tombe pas sans déchoir » — ¹⁹ ; qu'à défaut des valeurs spirituelles qu'il considère comme une « vieille chanson » ⁽²⁰⁾, qu'à défaut de forces morales à l'efficacité desquelles il ne croit plus, il exige de ses mandataires, des lois et encore des lois qui lui assurent, et tout de suite, la jouissance de tous les biens matériels terrestres.

163) Le danger est d'autant plus évident chez nous que le Français est doué d'une nature enthousiaste, sensible, généreuse, et qu'il est enclin à suivre les mouvements de son cœur plus que ceux de sa raison ; que comme ses ancêtres lointains, il subit fortement l'action oratoire des rhéteurs habiles... quoi d'étonnant alors à ce qu'il ait à souffrir plus qu'un autre des largesses irraisonnées de sa démocratie au « cœur innombrable » !

Nous pensons qu'il était nécessaire de souligner ici cette contradiction : à quoi bon, en effet, gémir sur les effets, si l'on n'a pas le courage d'en rechercher et d'en dénoncer les causes ?

Le danger est indéniable. Plusieurs des interventions législatives que nous avons relevées ne procèdent plus de cette « loi morale » dont M. G. Ripert a parlé si éloquemment. Elles sont dues à cette poussée

(19) LACORDAIRE : « Lettres à un jeune homme ».

(20) Qui berçait la misère humaine (Jaurès).

démagogique d'autant plus redoutable qu'à l'individualisme révolutionnaire qui servait de frein a succédé un « syndicalisme » qui groupe les intérêts contraires de profession, de classe, les excite, les met en état de guerre, les uns contre les autres.

Syndicalisme dont nous ne nions pas l'utilité, mais qui, détourné de ses buts, de ses fins, et nullement maintenu par l'Etat fort, l'Etat arbitre, qu'il exige, menace avec les forces centrifuges qui le travaillent, de nous conduire aux luttes fratricides et à la révolution.

Avec une clairvoyance et un courage auxquels on ne saurait trop rendre hommage dans le livre déjà cité au style clair, élégant comme à son ordinaire, à la documentation abondante et précise ⁽²¹⁾, M. G. Ripert vient de souligner magistralement le danger et les « causes » dans le domaine du droit civil.

Tout esprit droit et impartial ne peut, pensons-nous, que souscrire à des formules comme celles-ci : « Le droit civil ne saurait être dans la dépendance « du pouvoir politique d'un jour, voilà l'idée qui « devrait s'imposer à la démocratie comme elle s'était imposée à l'ancienne royauté ; qui touche à ce « droit touche à l'ordre dans la vie privée des hommes, c'est-à-dire à la civilisation même » ⁽²²⁾, et « que les jeunes discernent dans l'action incessante « du législateur pour l'injuste égalité de tous et la « seule satisfaction des seuls intérêts matériels, le péril qui menace la civilisation... » ⁽²³⁾.

164) En bref, et pour clore ce difficile passage de notre étude, nous dirons qu'il faut juger l'intervention dans l'exécution des contrats à la lumière de ces quelques directives.

(21) Le régime démocratique et le droit civil moderne.

(22) *Id.*, p. 450.

(23) *Id.*, p. 451.

Elle sera autant que possible réservée au juge. Le juge ne devra, en principe, intervenir pour suspendre l'exécution et surtout pour en dispenser l'une des parties ou — fait encore plus grave — pour en modifier les modalités, qu'autant qu'elle ne lui apparaîtra pas comme manifestement contraire à ce qu'ont voulu et entendu les parties : et pour la recherche de l'intention nous pensons, contrairement à la théorie allemande du caractère objectif du contrat reposant sur la volonté apparente, que le Juge doit avoir, conformément d'ailleurs à nos règles traditionnelles, un assez large pouvoir d'appréciation.

Ce n'est qu'autant qu'un motif impérieux dicté par la loi morale, c'est-à-dire s'imposant à la conscience de tout homme droit et honnête n'ayant en vue que le bien commun, dégagé de toute préoccupation d'intérêt personnel, de profession, de classe et répondant à un intérêt permanent et non seulement transitoire, que le législateur pourra intervenir pour briser ou modifier la convention réalisée par les parties.

Certes, tout cela est très « flou », très vague, comme chaque fois que l'on veut concilier des tendances opposées.

Mais ces simples directives, que nous essaierons d'utiliser dans un chapitre final, ne sont-elles pas de nature déjà à permettre un peu, de distinguer et de séparer le bon grain « moral » du mauvais grain « démagogique ». Et, par là même, à mieux discerner les véritables causes des excès législatifs dont tout le monde se plaint pour, en fin de cause, en mieux rechercher les remèdes.

CHAPITRE III

ESSAI SUR UNE METHODE ET DES PROCEDES D'INTERVENTION

165) Parvenu à ce point de notre travail et nous rappelant ce que nous avons tenté de résumer dans les parties qui précèdent : orientation historique du contrat, sens des interventions dont il a été l'objet au long des âges et surtout dans les législations étrangères récentes, il nous apparaît que la bonne méthode d'intervention dans l'exécution serait, en France, celle qui concilierait le principe d'autonomie de la volonté avec celui qui veut qu'une justice supérieure domine le contrat comme tous les actes des hommes vivant en société.

Du premier de ces principes, il faut sauver ce qu'il représente en tant que valeur humaine : chez des individus « doués de conscience et d'initiative » il est un facteur précieux de perfectionnement, de dignité, puisqu'il fait de chacun de nous un être libre et responsable.

Mais, au nom du second, il faut, aussi, lorsqu'il est acquis que ce même homme en ne s'exécutant pas, n'est nullement fautif, venir à son secours.

En effet, s'il est constant qu'il n'a manqué à aucun de ces devoirs auxquels sont tenus les êtres imparfaits que nous sommes, son contractant manque, lui, à un devoir envers son semblable, il abuse de son droit, en exigeant une exécution que lui-même, mis aux lieu

et place de son partenaire, ne pourrait réaliser. Et la société assez froide pour laisser « faire et laisser passer » ce *summum jus, summa injuria* » ne serait-elle pas à l'image de ces cruelles divinités primitives, une société insensible et sans cœur, purement matérialiste, mécanique, groupant des automates et non des hommes ?

Aussi bien cette conciliation, qui n'est pas celle des contradictoires mais de deux idées également vivantes et fécondes, n'est-elle pas dans la ligne française, notre pays étant le creuset où se fondent heureusement les idées en apparence les plus opposées ?

166) Nous connaissons l'objection et l'écueil : ce tempérament que nous admettons à la souveraineté du contrat, n'est-il pas, surtout à notre époque où la démocratie et son enfant terrible, la démagogie, se livrent à tant d'excès, le germe de mort qui peut emporter jusqu'à la notion même du contrat ?

Certes, et M. G. Ripert, dans son récent ouvrage, a trop magistralement dénoncé le péril pour que nous nous donnions le ridicule de vouloir nier ce péril ou même le minimiser.

Mais est-il une raison suffisante pour se montrer intransigeants ?

Le fait démocratique existe ; il faut en tenir compte et prendre seulement contre les excès auxquels il est trop naturellement porté les précautions nécessaires, précautions, nous le verrons plus loin, indispensables dans la préparation des textes législatifs.

167) Rappelons ici que le domaine d'élection de l'intervention dont nous avons fait l'objet de cette étude, c'est le contrat dans lequel les valeurs échangées sont les plus soumises à l'action du temps : contrat à exécution différée, contrat surtout à prestations successives.

Nous ne reprendrons donc pas ici le problème de

la lésion avec son caractère traditionnel de vice du consentement et qui semble bien près d'être résolu dans un sens favorable à l'admission, malgré la thèse remarquable et forte de M. Demontès⁽¹⁾.

L'admission dans les codes étrangers les plus récents, le projet Guibal modifiant l'article 1118 du Code Civil, sa discussion à la Société d'Etudes législatives dès 1921, sont trop connus pour que nous ayons à y revenir⁽²⁾.

Section I

RÈGLES D'INTERVENTION

168) Une première distinction doit être faite selon le but que se propose le juge ou le législateur en intervenant dans l'exécution des contrats.

Si l'intervention n'a d'autre objet, sans toucher au contrat proprement dit, que d'en retarder l'exécution, le principe à suivre sera simple puisque le droit commun nous le donne dans l'article 1244 du Code Civil.

Certes, en bonne logique, retarder l'exécution d'un contrat c'est le reviser, et marquons, en passant, que les auteurs du Code Civil, partisans fervents de la liberté et de la souveraineté des conventions, ont admis cet accroc au principe au nom de la seule équité. Mais n'ergotons pas.

La règle des délais de grâce inscrite dans ce texte et dans les articles 122 et suivants du Code de Procédure civile (et dont les articles 1184, § 3, 1900 et 2212 du Code Civil, les textes dits de « Moratoires » ne

(1) Lésion dans les contrats entre majeurs. Prix Rossi 1923.

(2) G. RIPERT : La règle morale, 1^{re} éd., pages 109 à 120 et plus haut, III^e partie

sont que des applications) est trop connue pour que nous ayons à insister : le juge du fait applique humainement un texte dicté uniquement par des raisons de pure équité.

Il est à remarquer que le juge auquel on a remis ainsi, un pouvoir qui eût pu être fatal à la notion même du contrat, n'en a usé qu'avec beaucoup de circonspection. Loin d'affaiblir le lien contractuel, il en a, en quelque sorte, augmenté la force en n'intervenant qu'avec discernement, uniquement en faveur de ceux qui en étaient vraiment dignes.

Autrement délicate est la question que pose l'intervention tendant à rompre ou à réviser, ce contrat qui « doit faire la loi des parties ».

Là est le véritable nœud du problème ; là est le débat séculaire qui s'apaise dans les périodes de prospérité ou même de calme, mais qui se ranime, on sait avec quelle vivacité, dans les époques de crises, de bouleversement économique, de rupture d'équilibre des valeurs⁽³⁾.

169) Pour nous, l'intervention aux fins de résolution ou de revision ne devrait être admise qu'aux conditions ci-après :

1° que l'exécution doive être gravement lésionnaire pour l'un des co-contractants ;

2° que cette lésion grave, soit de nature à porter atteinte à l'ordre public ou à la paix sociale ou au moins à une utilité économique certaine ;

3° que cette exécution gravement lésionnaire résulte d'une cause étrangère qui ne puisse être imputée à celui qui la devrait subir.

4° qu'un homme prévoyant n'ait pu raisonnablement et à l'époque du contrat, prévoir une telle lésion dans l'exécution.

(3) G. RIPERT : La règle morale, 1^{re} éd., pages 135 à 163 et plus haut.

Ce ne sont là encore que de simples directives qui appellent, à n'en pas douter, des rectifications, des précisions; pour les faire passer dans un texte de loi, il faudrait évidemment sortir du vague des formules.

La lésion grave serait-elle d'outre-moitié, selon la vieille formule ? Pourrait-elle être du tiers comme l'admet un texte récent ?

Nous sommes, on l'a compris, pour le respect aussi scrupuleux que possible du contrat, et nous n'admettons, malgré la nécessité des autres conditions, qu'une lésion grave, ce qui, dans notre esprit, en règle générale, du moins, suppose la lésion d'outre-moitié.

L'idée de la lésion portant atteinte à une utilité sociale ou seulement économique apparaîtra sans doute inattendue et critiquable.

Elle est née du long exposé auquel nous nous sommes livré et de cette conviction qu'il a créée en nous que le contrat qui a droit à une sollicitude particulière du législateur est le contrat qui répond, non à une fin purement égoïste, mais à une fin sociale et économique.

La distinction, dira-t-on, sera difficile, arbitraire ? Pas plus, pensons-nous, que celle des conventions contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs, pas plus que la recherche des « intentions », de « la bonne foi » ou même de « la fraude » et de « l'abus de droit ».

170) Prenons des exemples parmi les contrats les plus usuels soumis à l'action du temps.

En principe, le bail qu'il soit d'habitation, rural ou même commercial, sera un contrat à contenu d'utilité sociale puisqu'il a pour but d'assurer le gîte, le couvert, l'hygiène des hommes et de leurs familles. Le bail rural et le bail commercial sont, en outre, à contenu d'utilité économique, puisqu'ils tendent à favoriser les échanges, à créer, à faire circuler des ri-

chesses en même temps qu'ils permettent de faire travailler les collaborateurs, ouvriers, employés, de l'entreprise.

Un contrat de vente à livraisons mensuelles aura, s'il doit être effectif, le même caractère d'utilité économique. Ce sera un marché entre fabricant et entrepreneur pour l'exécution d'une construction, entre meunier et boulanger pour la farine nécessaire à la panification.

Au contraire, seront à contenu « spéculation » les marchés — et nous en avons connu quelques-uns dans le rayon d'action du marché de Paris ! — à livraisons échelonnées, passés par un meunier, mais portant sur le sucre, le charbon !

171) L'intervention en faveur d'une revision du prix et non d'une annulation pure et simple des premiers de ces contrats ne peut-elle pas trouver une justification, même dans les vieux textes de notre Code Civil (art. 891, 1601, 1617, 1681, § 2, 1722, 1769, 1770 et 1776), lesquels, au cas de modification dans les valeurs primitives du contrat, permettent néanmoins de le maintenir par une augmentation ou une diminution correspondante du prix ?

Section II

BUT DE L'INTERVENTION

172) Dans quels cas, le Juge autorisé à intervenir et à substituer les effets de la volonté de la loi à ceux qui devaient résulter de l'échange des volontés des parties, pourra-t-il soit annuler, soit reviser le contrat ?

Il semble que, là encore, une distinction soit nécessaire et qu'il faille mettre à part les contrats procé-

dant d'une idée de pure spéculation, c'est-à-dire sans utilité économique ou sociale.

Pour ces contrats dans lesquels les parties animées de l'esprit de jeu n'ont guère obéi qu'à des fins de lucre égoïste et sont, par là même, peu intéressantes, le juge devrait avoir le droit de maintenir ou d'annuler mais jamais de reviser.

Au contraire, pour les nombreux contrats à utilité économique ou sociale (baux, ventes et marchés à livrer pour alimenter un service public, une industrie, un commerce, une entreprise), il serait souhaitable que le juge puisse reviser.

173) N'avons-nous pas l'exemple de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de fournitures destinées à un service public (4) !

Depuis longtemps, dans les travaux publics, malgré la rigueur des cahiers des charges des Ponts et Chaussées, du Génie, les arrêts du Conseil d'Etat n'admettent-ils pas des revisions de prix pour imprévisions ?

Imprévisions sur les quantités, imprévisions sur la nature des travaux, sur la qualité des matériaux, sur les conditions d'exécution, etc... On trouvera l'exposé complet de ces questions spéciales et la jurisprudence dans un ouvrage, peu connu mais fort complet, dû à M. Doussaud, avocat et ancien Commissaire du Gouvernement (5).

Le principe de la revision étant admis, sur quoi cette revision —le contrat étant maintenu — pourra-t-elle porter ?

D'abord et avant tout sur le prix.

(4) Arrêts du 11 mai 1870, 5 déc. 1873, etc. Arrêts du Gaz de Bordeaux, déjà cité. (Note Hauriou, S-1923, III, 33, du 14 mai 26. D. H. 1923, page 351.

(5) Des imprévisions dans les entreprises de travaux publics : A. Rousseau, éd., 1887.

Mais dans certains cas exceptionnels (contrats de trop longue durée, périodes de bouleversement économique se traduisant par de graves « retournements dans les valeurs »), ne pourrait-on pas aller jusqu'à permettre au Juge d'abrégier la durée du contrat, au moins quant à la fixation du prix ?

Souvent les notions de prix et de temps sont liées et essentielles dans l'esprit des parties.

174) De même dans les périodes de trouble économique profond nous verrions avec faveur, la loi encourager les baux à échelle mobile et les baux en nature.

Les baux en nature ont fait leurs preuves dans nos régions agricoles : on peut affirmer qu'ils ont été un facteur de paix sociale. Les statistiques, les graphiques des services officiels compétents doivent permettre d'obtenir mêmes résultats pour les autres baux.

Section III

FORMES ET MOYENS D'INTERVENTION

175) L'intervention dans l'exécution du contrat lésionnaire sera l'œuvre du juge ou du législateur.

Du juge, si les Tribunaux, sous le contrôle de la Cour de Cassation, trouvent dans les textes existant le moyen de motiver, de justifier leur intervention ; du législateur si la jurisprudence estime ces textes insuffisants.

On sait quelle a été, en France, la position négative très ferme adoptée et conservée depuis un siècle par la Cour de Cassation.

Que la demande de résolution ou de revision se plaçât sous le signe de l'équité, de l'interprétation selon l'esprit de la convention ou de la bonne foi, de l'im-

prévision, de la force majeure, de l'insuffisance de cause, ou de l'abus de droit, la réponse de la Cour Suprême, avant et depuis la guerre, a toujours été la même : l'article 1134 du Code Civil ne permet pas aux Tribunaux de modifier la loi contractuelle issue de la volonté souveraine des parties.

Il y avait bien eu, dans le passé et la théorie de la clause sous-entendue « *Sic rebus stantibus* », et la condamnation du contrat lésionnaire : un vieil arrêt de Grenoble du 2 mars 1634, et ce qui est plus intéressant, un arrêt de la Cour de Cassation du 19 juillet 1827 avaient bien admis le droit d'intervention du juge.

Le Tribunal d'Aix, dans une affaire concernant une très ancienne convention comportant des prestations successives, s'était cru autorisé à « réduire le contrat à l'équité », l'état de chose s'étant tellement modifié que l'ancienne convention, eu égard au temps présent, devenait injuste ».

La Cour d'Aix, à la date du 31 décembre 1873, se fondant sur l'autorité de Larombière ⁽⁶⁾, confirmait cette décision en déclarant que l'article 1134 ne s'appliquait pas aux contrats successifs et que ceux-ci pouvaient être modifiés « quand il n'y avait plus corrélation équitable entre les redevances et les charges ».

On sait quel sort la Cour Suprême, saisie de cette affaire dite du Canal de Craponne, fit dans son arrêt du 6 mars 1876 (D. P. 1876. I. 193) à la décision des Magistrats d'Aix et en quels termes « romantiques » M. Antoine Giboulot, commentant cet arrêt, à célébré le triomphe de la saine et pure doctrine « classique ».

Depuis, malgré la jurisprudence du Conseil d'Etat, les nombreuses thèses sur la question étudiée sous

(6) Théorie et pratique des obligations, I, art. 1122.

l'angle de l'imprévision, de la force majeure, de l'équité, de la bonne foi, et la tendance des jurisprudences et législations étrangères, la Cour de Cassation, suivie d'ailleurs par la quasi-unanimité des Cours d'Appel, n'a pas fléchi dans son attitude⁽⁷⁾. Forte de l'approbation sans réserve que, dès 1916, lui donnait avec sa haute autorité M. Henri Capitant⁽⁸⁾, elle a arrêté net toutes velléités d'assouplissement de la règle de l'article 1134 : on l'a bien vu, rappelons-le, dans les affaires relatives à la restitution des cheptels⁽⁹⁾.

La conséquence de cette attitude, ç'a été cette véritable inflation interventionniste de la part du législateur, inflation qui continue à cette heure et dont nous avons résumé les nombreuses et peu cohérentes manifestations dans une précédente partie.

Il est permis à ceux qui ont eu à appliquer cette législation exceptionnelle, de se demander si le juge français, mieux placé pour résister aux poussées parfois démagogiques des intérêts coalisés, n'eût pas été mieux inspiré en faisant preuve d'ingénieuse hardiesse pour conserver la maîtrise et le contrôle du contrat plutôt que de le renvoyer à un législateur trop enclin à sacrifier les grands principes du droit à des intérêts électoraux.

Certes, c'eût été là tâche délicate et difficile en présence de textes, tels que l'article 1118 sur la lésion et 1134, alinéa 1^{er}, du Code Civil.

Les exemples, cependant, que nous avons donnés sur la hardiesse en d'autres domaines de la jurisprudence (d'ailleurs sans cesse guidée par la doctrine, depuis que le Palais et l'Ecole pratiquent l'en-

(7) RIPERT : La Règle morale, pages 136 à 155.

(8) D. P. 16, II, 112.

(9) Grands arrêts de la Jurisprudence civile. H. Capitant, p. 280.

tente cordiale), semblent bien indiquer que cela n'était pas impossible.

Rappelons notamment que, dans les matières d'abus de droit, de réduction d'honoraires, de cession de baux, d'absence de cause (contrat à rente viagère), de dispense de date certaine pour les quittances, d'exception : *non adimpliti contractus*, de droit de rétention, de réparations supérieures à la valeur vénale de l'auto, etc., les décisions de nos Tribunaux sont là pour attester que cette tâche n'eût pas été au-dessus des moyens d'une Magistrature qui a su, tout en sauvegardant les règles essentielles, trouver des solutions d'espèce, souples, équitables et nuancées.

Dans bien des cas, le juge du fait n'aurait-il pas pu utiliser heureusement la notion de bonne foi du paragraphe 2 de l'article 1134 en usant de ce pouvoir souverain d'interprétation qu'il tient de l'article 1156 et qui lui est reconnu par la Cour Suprême ?

D'ailleurs, ce que le juge a à apprécier dans un contrat, c'est la volonté *commune* ⁽¹⁰⁾ des parties. Il suffit de mettre l'accent sur l'adjectif pour entrevoir quel vaste champ est ouvert à l'investigation du juge.

Faut-il rappeler cette formule donnée par l'Avocat général Paul Fabre, dès 1866 ⁽¹¹⁾ et admise depuis : « lorsque le juge se borne à rechercher quelle a été la pensée des parties contractantes, si loin qu'il aille dans cette voie, il ne sort pas du domaine de sa souveraineté. »

De même, le juge du fait apprécie souverainement les questions de bonne foi (Req. 4 janv. 1922, D. P. 22. 1. 68).

On sait les efforts tentés par certains professeurs et

(10) Req. 19 décembre 1923. D. P. 1925, I, 9.

(11) D. P. 66, I, 108. D. P. 87, I, 421.

jurisconsultes pour engager la jurisprudence française dans la voie de l'intervention.

M. Bruzin, dans sa thèse de 1922, se réclamant de M. Hauriou, concluait que l'imprévision était une idée juste et féconde et rappelait l'adage *voluntas non porrigitur ad incogitata*.

M. Gorphe, dans une autre thèse sur la bonne foi (1928), rappelle fort à propos, la pensée de Joubert : « La règle doit être comme un fil, et non comme une barre de fer », et il ajoute : « le monde matériel repose sur l'équilibre et le monde moral sur l'équité ».

M. Radouant, dans sa remarquable thèse déjà citée (1922), rappelait que la jurisprudence italienne, dès avant la guerre, appliquait la règle *sic rebus stantibus*....

M. le Professeur Hauriou (S. 1916. III. 18 : affaire du Gaz de Bordeaux) écrivait ceci qui souligne le caractère rigide de la jurisprudence de la Cour de Cassation : « La théorie civiliste est que toutes les « éventualités possibles sont *censées* avoir été prévues. La théorie administrative, au contraire, est « que les contractants ne sont censés n'avoir prévu « que les éventualités habituelles d'après le droit « commun de la vie, laquelle s'établit avant tout, « dans l'état de paix et qu'il y a ainsi une place pour « l'imprévision. »

M. Bonnet, cependant, opposé à toute intrusion de la morale dans le droit, admet le droit d'intervention en tirant argument de l'article 1244.

Citons enfin les notes de MM. Whal (S. 16. 1. 17), Naquet (S. 20. 1. 105), Ripert (D. 20. 11. 34).

Cette timidité de la jurisprudence s'explique, il est vrai, de ce fait que le principe à assouplir est un des plus essentiels à la vie des sociétés.

N'oublions pas cependant que personne n'ose plus soutenir que le juge insensible et glacé doive appli-

quer la loi dans son sens rigide et purement grammatical.

Il faut lire sur cette conception moderne du rôle du juge le remarquable discours de M. l'Avocat général Râteau intitulé « L'esprit de la Cassation » et prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 16 octobre 1935 : « La vie, dit-il justement, déborde les systèmes clos, la raison ne se laisse plus circonvenir par des formules absolues. Oui, il y a la vie, la vie en société mouvante, changeante et ses échanges de plus en plus nombreux entre les hommes. Il faut bien que le droit s'y adapte. »

Lors du centenaire du Code Civil, M. Ballot-Beaupré disait déjà que « ce serait une erreur de rédiger la loi de telle sorte qu'il fût impossible aux Tribunaux de suivre l'évolution des idées sans revision du texte ».

M. Josserand, qui cite le passage, ajoute que « la doctrine, aujourd'hui, considère le droit comme une science *sociale* et non comme une science exacte » (T. I., page 94), et M. Planiol définissait la loi : une règle sociale obligatoire (T. I., page 134) ; dans une autre partie de son précieux traité, il souligne les variations dans les idées que se font les hommes de l'étendue de leurs droits (10^e éd., II. 874).

Enfin, rendant compte d'un ouvrage d'Economie politique, dans un article au titre significatif : l'Economie nationale et le Droit civil ⁽¹²⁾, M. Fr. Geny, professeur à Nancy, met en relief les rapports intimes entre l'une et l'autre.

« Le Droit civil, que personne aujourd'hui ne con-
« sent à tenir pour figé dans les lois écrites », doit se
« développer et progresser par une élaboration ra-
« tionnelle et expérimentale qui sache utiliser toutes

(12) Revue trimestrielle 1930, sur les principes d'économie Nle, de M. le Pr. L. Brocard.

« les investigations des sciences sociales largement
« entendues et profondément pénétrées. En tête de
« celles-ci, du moins par la nette délimitation de son
« domaine et la précision de ses moyens de re-
« cherche, figure l'Economie politique... Le Droit ci-
« vil serait un mécanisme tournant à vide s'il n'était
« constamment nourri de la substance économique...
« Le droit civil ne doit pas rester concentré et replié
« sur lui-même... La règle du droit doit s'adapter aux
« postulats de la vie sociale... »

Si nous avons tenu à citer ces lignes, c'est que, réserve faite pour ce qu'elles ont de trop absolu, elles expriment, en gros, la pensée que nous avons déjà citée et que formulait, il y a 36 ans, M. Planiol, en recommandant d'associer l'étude de l'Economie politique, selon la formule connue, à celle du Droit civil.

Il serait vain, sans doute, de s'attarder aujourd'hui à rechercher davantage si le juge civil, pénétré de l'esprit qui ressort de tout ce que nous venons de citer, n'aurait pas pu utiliser les textes à sa disposition pour réaliser des interventions à la fois plus limitées et plus souples et mieux en rapport avec les possibilités de chaque cas particulier. Il semble bien résulter de la critique des notes, thèses, citées plus haut, que cela n'était pas impossible.

176) En examinant attentivement notre vieux Code, n'y trouve-t-on pas quelques articles susceptibles d'être utilisés avec profit ? Il serait intéressant de rechercher à utiliser l'insuffisance de la cause, l'erreur sur le « prix-substance », pour justifier l'inexécution. Citons, à titre d'exemple seulement, la notion de la dispense d'exécution, lorsqu'il est démontré que l'inexécution est due à cette cause étrangère dont parle l'article 1147 et qui est non imputable au défaillant.

Il semble que la doctrine et la jurisprudence aient

analysé assez sommairement ce concept de « cause étrangère non imputable » de l'article 1147, pour s'appesantir presque exclusivement, dans le sens rigoureux que l'on sait, sur celui de force majeure de l'article suivant.

Cependant, n'est-ce pas l'article 1147 qui formule le principe ?

La notion de cause étrangère n'est-elle pas plus large que celle de force majeure inscrite en l'article 1148 ?

Le premier de ces textes ne laisse-t-il pas au juge une liberté de décision plus grande que le second ?

Cette idée de cause étrangère permettant au juge de délier le contractant ne cadrerait-elle pas avec l'idée qu'en l'absence de toute faute du co-contractant il est difficile de lui faire supporter le poids de l'inexécution ? ⁽¹³⁾. En tous cas, et telle paraît bien être ainsi la conclusion de l'ouvrage déjà cité ⁽¹⁴⁾ : les Juristes, c'est-à-dire les Professeurs, Magistrats, Avocats, Avoués, en présence de l'insuffisance des textes, n'auraient-ils pas été bien inspirés en signalant eux-mêmes les lacunes au législateur et en lui soumettant des projets de textes ?

Mais ce sont là considérations aujourd'hui vaines et superflues puisque, en présence de l'attitude très nette et très ferme de la juridiction civile en France, le législateur est intervenu en son lieu et place et l'on sait avec quelle ampleur. Une ampleur, une généralisation, une fréquence et une facilité telles, malgré l'éloignement de la guerre, que, de l'aveu de tous, la valeur morale et juridique du contrat s'en trouve gravement atteinte.

(13) Voir sur ces points : Colin et Capitant, II, pages 380, 570, 583 ; Planiol et Ripert, VI, pages 189, 378, 383, VII, page 837 ; Josserand, II, 611, 613, 614.

(14) Le Régime démocratique et le Droit civil moderne.

Aussi voudrions-nous terminer ce travail en indiquant comment, l'intervention législative étant reconnue nécessaire, elle devait, nous semble-t-il, se réaliser dans notre pays, ami des idées simples, claires, cohérentes, traditionnellement attaché aux méthodes logiques et amateur d'œuvres harmonieuses et mesurées.

On ne réforme qu'en conservant, avons-nous dit. Il est préférable de réaliser une évolution que de faire une Révolution.

Il fallait tout d'abord se bien pénétrer des textes et des principes de notre Code Civil auxquels nous devons rester, le plus possible, fidèles.

Et par des retouches prudentes, des additions mûrement étudiées à ces textes mêmes, il fallait y introduire « l'exception qui confirme la règle », exception formulée en termes généraux et laissant au juge du fait, juge des cas particuliers, l'initiative nécessaire pour ne faire bénéficier de l'exception que le contractant qui en est vraiment digne.

177) Tout d'abord un texte général ne serait-il pas nécessaire qui préciserait quelle est la portée des droits ?

On s'accorde généralement à reconnaître que ceux-ci n'ont pas un caractère absolu. Mais l'on sait combien la jurisprudence est hésitante et divisée quand il s'agit de dire où commence l'abus de droit.

Le droit, qu'il résulte de la loi ou du contrat, est conféré dans un but, pour une fin et une destination déterminés.

Celui qui s'en sert dans un but, pour une fin qui ne sont pas ceux prévus, commet un « détournement » que condamnent et la conscience et la nécessité de la vie en société, telle que la conçoit la civilisation occidentale.

Ce texte pourrait figurer dans le titre préliminaire

du Code Civil sous l'article 6, et donner lieu à un rappel en ce qui concerne les contrats, sous forme d'additif au paragraphe 1 ou 3 de l'article 1134.

178) La division des contrats à titre onéreux en contrats de « spéculation » et en contrats de « caractère social » et « d'utilité économique » trouverait sa place à la suite de la définition de l'article 1106.

179) Si l'on admettait — la question est grave et délicate — que l'on puisse justifier une résolution ou une révision dans les contrats de longue durée, par l'insuffisance de la cause, il faudrait ajouter un paragraphe à l'article 1131.

Pour ces contrats soumis à l'action destructive du temps, à prestations successives, on conçoit, selon la théorie de Larombière et de la Cour d'Aix dans l'affaire du Canal de Craponne, une exception insérée en finale du paragraphe 2 de l'article 1134.

Les articles 1147 et 1148, objets d'une retouche prudente, pourraient donner une définition moins stricte de la « cause étrangère » du cas fortuit de la force majeure « et permettre au juge de les admettre » quand s'est produit un événement tel qu'un homme prévoyant et diligent ne pouvait raisonnablement le prévoir ».

Enfin l'article 1184 pourrait contenir un paragraphe nouveau concernant les contrats de « caractère social » ou d'« utilité économique ».

Ce texte nouveau donnerait au juge la faculté de réviser ces contrats, quant au prix et quant à la durée, lorsque l'exécution serait devenue gravement onéreuse pour l'un d'eux, par suite d'une cause étrangère et qu'un homme prévoyant et diligent ne pouvait raisonnablement prévoir.

Des organes de statistique et de prévision économique, comme ceux du comité Harvard, aux Etats-Unis, et du London and Cambridge economic service

en Angleterre ⁽¹⁵⁾, et que tout Etat moderne doit posséder, par des publications périodiques contenant des graphiques, auraient pour mission de fournir les données indispensables à ces revisions de contrats.

Ces organes étrangers, précise M. Reboux, ont construit trois « baromètres économiques » sous la forme de trois courbes qui se rapportent aux marchés : a) financier, b) commercial, c) monétaire.

180) Tout ceci n'est qu'un schéma, bien entendu, de l'intervention du législateur telle que nous la concevons ; elle n'a que la valeur d'une orientation.

Nous la croyons bien préférable à la voie dans laquelle on s'est engagé et l'on persévère malgré le danger évident, depuis vingt ans.

Peut-être objectera-t-on, et l'inconvénient d'introduire dans les textes de droit commun des exceptions qui sont la résultante de causes peut-être temporaires et « exceptionnelles » et la difficulté de tout prévoir en ces textes sobres et peu nombreux ?

Nous répondrons que, précisément, nous nous sommes attaché à nous abstraire du temps présent pour demander des textes assez généraux pour s'appliquer en tous temps.

Car nous sommes très attaché au principe qu'il n'y a de bonnes lois que celles qui, autant que faire se peut, disposent « du général » et ont un caractère permanent, par opposition aux simples actes législatifs ⁽¹⁶⁾.

D'ailleurs qui empêcherait, par excès de prudence, de donner à ces additions à nos textes de droit commun un caractère provisoire ?

La méthode aurait au moins l'avantage et de relier étroitement la réforme aux vieux principes, d'en me-

(15) P. REBOUX : Précis d'économie politique, 5^e éd. Dalloz 1932.

(16) Dalloz R. P. Voir Lois I. Planiol I-146. Colin et Capitant, I, page 10.

surer plus exactement la portée et d'assurer une certaine harmonie entre textes anciens et textes nouveaux.

La législation d'exception serait ainsi réduite au minimum et notre Code Civil ne serait pas battu en brèche, envahi et finalement détruit par la formidable marée montante de textes votés inlassablement sous l'aiguillon d'intérêts coalisés et mis en appétit par la surenchère si tentante en régime démocratique.

Section IV

NÉCESSITÉ DE RÉFORMER LA MÉTHODE DE PRÉPARATION DES LOIS

181) Nous avons tenté, et de démontrer comment, sous couleur d'équité, on avait gravement ébranlé cette précieuse acquisition de la civilisation, le contrat, et dans quelle direction il faut s'engager si l'on ne veut pas la voir étouffée par tant d'embrassements intéressés.

Mais cette étude manquerait son but si elle n'affirmait pas (ce qui est d'ailleurs résulté à l'évidence de tout ce qui précède), qu'aucun redressement sérieux ne peut être tenté si l'on ne s'attaque pas directement aux causes en réformant tout d'abord le mode de confection des lois.

182) L'intervention est chose délicate puisqu'elle porte atteinte à un principe essentiel de la vie en société : le respect de la foi jurée et des engagements pris.

Elle ne doit donc être permise qu'après mûre réflexion sur ses incidences dans les domaines : moral, économique, social.

Il ne faut l'accueillir que dans le cadre des règles juridiques, des textes en vigueur et qui ont fait leurs preuves.

L'opération doit donc être faite par des juristes dans le calme climat juridique propice à sa réussite.

Elle doit, en tous cas, être soustraite aux influences démagogiques qui — on ne l'a que trop vu — rôdent autour d'elle.

183) Chacun sait qu'en France, actuellement, rien n'est plus facile que de « présenter » un texte quelconque, que l'on décore du titre de « proposition de loi » et de le soumettre aux délibérations des deux Assemblées ⁽¹⁷⁾.

En effet, cette mesure importante qu'est l'initiative des lois appartient individuellement à chacun des membres de l'une ou de l'autre Chambre, quelle que soit sa compétence — ou son incompétence —; or, « pouvoir n'est pas savoir » ⁽¹⁸⁾.

184) C'est déjà grave : l'art difficile de faire une loi à inscrire dans l'ensemble de celles déjà existantes, demande des connaissances générales, étendues, de la réflexion, de la pondération avec l'habitude des textes et de la prévision ; du métier enfin.

Or, aucun filtrage n'est prévu au départ.

Il est permis à tout idéologue ou à tout démagogue d'occuper d'emblée le Parlement. Aucune condition de réunion, avant le dépôt, d'un minimum de signatures en faveur de la proposition, n'est exigée.

Il suffit que le texte soit rédigé en « articles de loi » et précédé d'un « exposé des motifs ».

Le papier étant alors remis au Président, celui-ci ne peut refuser la discussion ou la lecture que si la proposition est inconstitutionnelle.

(17) R. P. Dalloz. V. Constitution et pouvoirs publics.

(18) *Gazette du Palais*, « L'art de faire des lois », 30 mars 1935.

On sait qu'ensuite le texte est soumis au bureau, puis à la commission compétente qui nomme un rapporteur, lequel a toute licence pour modifier le texte.

Et c'est sur le texte de la commission que s'engage, devant la Chambre, la discussion.

Au cours de cette discussion publique où les orateurs, c'est humain, interviennent avec le souci de plaire à l'électeur, bien entendu, toutes les fantaisies sont permises sous formes d'amendements, de contre-projets ; et public également est le vote.

Le texte primitif sort, on devine dans quel état, de ce double laminage.

Certes, le Conseil d'Etat peut être sollicité, soit pour la préparation, soit pour avis (art. 8 de la loi du 24 mai 1872), mais comme c'est la pure faculté, on n'use guère du procédé.

C'est sans doute du « libéralisme », d'ailleurs du genre échevelé, mais c'est surtout absence de cette méthode et de cette discipline aussi nécessaires au travail législatif qu'à toute activité humaine, intellectuelle ou seulement matérielle.

D'ailleurs, lisons-nous dans l'article déjà cité de la *Gazette du Palais*, « MM. Georges Pernot et Germain-Martin viennent d'affirmer le mal en termes parlementaires, mais catégoriques. De très nombreux projets de lois sont soumis chaque année aux Assemblées parlementaires. L'étude et la mise au point de ces textes législatifs se heurtent souvent à de graves difficultés que peuvent seuls résoudre des hommes ayant des connaissances juridiques étendues et se tenant constamment au courant de l'évolution du droit. Il arrive fréquemment que le Parlement délibère et adopte des textes qui ont sur d'autres lois en vigueur des incidences qui n'ont pas été prévues. Il arrive parfois aussi que des lois destinées à faire dis-

paraître un mal déterminé n'atteignent pas le but proposé et suscitent même des difficultés nouvelles.

Aussi a-t-on pu malicieusement, mais justement, écrire : « Bonaparte faisait mieux et moins cher avec le polissage progressif des textes dans l'atelier de l'initiative (Conseil d'Etat), dans l'atelier de critique (Tribunat) et dans l'atelier de décision (Corps législatif) ⁽¹⁹⁾.

On ne saurait mieux résumer les caractéristiques de cette Constitution de l'an VIII qui, en outre, réservait l'initiative des lois au seul Gouvernement.

Siéyès, nous dit M. Esmein⁽²⁰⁾, comparait alors l'élaboration des lois à un procès que jugeait le Corps législatif : Le texte en litige avait été proposé par le Gouvernement, discuté et voté dans le calme par les techniciens qui composaient le Conseil d'Etat, l'ancien Conseil du Roi.

Le Tribunat, qui devait représenter l'esprit populaire, l'examinait et votait à son tour, puis il désignait trois orateurs pour défendre son avis contrairement avec ceux du Conseil d'Etat devant le Corps législatif. Et ce dernier, le Tribunal, sans se mêler à la controverse, après avoir entendu les « avocats », sans pouvoir amender, acceptait ou rejetait en bloc et, *au scrutin secret*, le projet de loi soumis.

Quant au Sénat, il jouait le rôle d'un Tribunal de cassation et devait annuler toutes les lois inconstitutionnelles.

On peut juger fort peu libéral ce système qui aboutit à une adoption ou à un rejet par un corps de muets ; il a, certes, des inconvénients. Mais au point de vue purement technique, pour l'élaboration de textes précis, clairs, cohérents, se reliant à l'ensemble

(19) Joseph BARTHÉLÉMY : *Le Temps*, 29-10-1935.

(20) Histoire du droit français de 1789 à 1814, page 268.

législatif du pays, il faut reconnaître qu'il a de l' allure et présente de sérieuses et solides garanties.

S'il n'est pas question, et personne n'y songe, de faire revivre la Constitution de l'an VIII, que l'on entende enfin les critiques et les conseils qui nous viennent de juristes éminents, d'une autorité, d'un désintéressement indiscutés et qui, étrangers à toute querelle politique, n'ont d'autre passion que celle de servir le Droit.

Il faut lire les fortes réflexions de M. G. Ripert sur « la fabrication du droit nouveau » ⁽²¹⁾ et conclure avec lui que le moindre avocat de village ne devrait pas pouvoir se reconnaître le droit de triturer l'œuvre de Malleville et de Portalis.

185) Il ne nous appartient pas, et il ne rentre pas dans le cadre de cette étude, de rechercher les modifications à apporter au travail de confection des lois.

Il semble toutefois évident qu'on devrait, sans tarder, limiter le droit d'initiative, exiger, avant tout dépôt d'un texte, son élaboration par un comité restreint de juristes soustraits aux influences électorales, supprimer ou restreindre le droit d'amendement et peut-être et si possible rendre le vote libre en le faisant secret.

M. Ripert rappelle qu'on a proposé la création d'un conseil législatif chargé de préparer les lois et ajoutè « que, s'il était sagement composé il pourrait aider le Parlement et modérer son action ». Il réclame aussi et à juste titre une « Constitution civile ».

Enfin la *Gazette du Palais*, dans l'article cité, nous apprenait que MM. Germain-Martin et Georges Perrot avaient songé à porter remède au mal décrit en déposant un projet de loi tendant à « coordonner l'activité législative des différents départements mi-

(21) Le Régime démocratique, pages 1 à 18.

nistériels et instituant un bureau de législation au Ministère de la Justice ».

L'idée est excellente si, en majorité, rentrent dans ce bureau, Professeurs du droit, Magistrats de la Cour de Cassation et de Cour d'Appel et Conseillers d'Etat; et si le bureau a les pouvoirs nécessaires pour arrêter l'inflation législative et les lois mal faites... Car, conclut l'auteur de l'article, ne faudrait-il pas prévoir (à côté de l'Ecole de la Magistrature) l'Ecole des législateurs, où serait enseigné « l'art de faire des lois » ?

Tout se tient dans l'œuvre législative.

Cette réforme se traduirait aussitôt, dans le domaine de l'intervention en matière contractuelle, par un retour aux principes, en tous cas par une sage et prudente évolution dans le cadre historique et traditionnel, c'est-à-dire par un renouveau du culte nécessaire de la foi jurée et du lien contractuel.

CONCLUSIONS

186) Des pages qui précèdent, se dégagent, pensons-nous, pour tout esprit impartial, quelques vérités évidentes que l'exposé historique et le résumé de législation étrangère, notamment, mettent bien en lumière.

187) C'est, tout d'abord, que l'abandon lent et progressif des formes contractuelles rigides et dures, que l'adoucissement des cruelles formes procédurières ont été la conséquence d'une transformation profonde de l'esprit — nous allons écrire de l'Ame — des hommes.

D'une transformation due au développement de la conscience, à l'apparition de la notion de dignité de la personnalité humaine, de celles qui en sont la conséquence : de liberté, de responsabilité, et enfin de notion de solidarité entre les hommes et du respect, et, bientôt de l'aide que l'on doit à ses semblables — à ses frères, dira la plus belle des doctrines.

Dans la mesure où, sous ces heureuses influences, l'homme a su refouler ses vieux instincts de violence et d'égoïsme, disons que tout cela marque un progrès ; mais ne perdons pas de vue que ce progrès ne peut durer et s'accroître qu'à la condition que les causes en soient jalousement maintenues, c'est-à-dire que l'on conserve à l'homme ses états séculaires d'ordre moral et religieux. Plus l'homme est libéré juridiquement parlant, plus il est nécessaire qu'il soit armé moralement.

188) C'est, ensuite, que les Gouvernements ont le devoir d'entretenir ce climat favorable aux libres contrats : non seulement en respectant, en suscitant même les forces morales et spirituelles, mais encore en s'abstenant de toute activité susceptible de porter atteinte à l'équilibre du Budget, à la libre circulation des Biens et à l'union nationale en se maintenant au-dessus des partis et des classes, dont l'Etat doit demeurer l'arbitre impartial et respecté.

Ils devront éviter tout ce qui pourrait modifier la table des valeurs, et bien entendu, veiller à la santé de la devise nationale, pour ne pas se trouver acculés aux mesures détestables des manipulations monétaires.

Qu'une guerre, qu'une crise économique — avec les troubles divers et prolongés qu'elles entraînent ! — viennent déséquilibrer l'économie nationale, c'est là, un mal qu'il n'est pas toujours possible d'éviter. Mais les Pouvoirs publics, eux, doivent tout faire pour empêcher ou éviter ce déséquilibre : ils ont même pour mission, de le prévoir et d'y parer au mieux de l'intérêt général.

Si la Bonne politique fait les Bonnes finances, celles-ci favorisent le climat propice au libre jeu des contrats ; la Bonne politique évite ou retarde cette mesure toujours regrettable qu'est l'intervention dans l'exécution des contrats librement consentis.

189) C'est enfin, que si l'on n'a pu empêcher l'intervention, il faut en limiter les effets et la maintenir dans les cadres jurisprudentiel et législatif existant, en restant fidèles aux principes et aux procédés que nous avons exposés.

190) C'est pour avoir perdu de vue ces évidences, aussi bien qu'en raison du développement imprévu du machinisme, et d'une production désordonnée,

c'est, en tous cas, faute d'avoir su nous discipliner, que nous avons assisté au déclin du libéralisme et de l'individualisme, et que nous voyons aujourd'hui le monde inquiet et désorienté chercher de nouvelles routes et de nouvelles directives.

Ce serait une illusion mortelle, en effet, que de croire que l'homme, sans gouvernail et sans voiles, peut diriger sa faible barque sur l'immense océan ; l'homme, sans règles fermes, ne peut résister à ses passions et à ses intérêts égoïstes, qu'ils soient personnels ou de classe.

C'est là une constatation que nous avons faite au cours des années qui viennent de s'écouler ; et tout le monde conviendra que le péril est d'autant plus grand que le régime est plus démocratique.

191) Ce péril, nous l'avons décrit, analysé : l'intervention du Législateur court le risque de n'être plus celle que commande l'intérêt général, le bien commun, mais seulement celle que réclament les intérêts les mieux organisés, les plus bruyants et les plus nombreux, c'est-à-dire les plus forts.

La règle morale domine le droit et les interventions ne peuvent pas ne pas en tenir compte, mais la règle morale dans son ensemble, la règle morale qui régit tous les rapports entre les hommes, tous les intérêts et non seulement certains d'entre eux.

C'est pour l'avoir oublié que nous souffrons des maux que chacun connaît. Certes le bénéficiaire d'un contrat ne doit pas, dans les cas exceptionnels que nous avons examinés, abuser de son droit, mais aussi, mais surtout, le contractant a le devoir de rester fidèle à la foi jurée et de s'exécuter dans la limite de toutes ses possibilités.

Or, c'est constater un fait évident et, pensons-nous, n'offenser personne, que de dire que le mouvement

interventionniste que nous avons décrit et qui se poursuit sous nos yeux, s'inspire surtout de la première de ces préoccupations et qu'il s'est très peu appliqué à exiger la stricte observation des engagements pris par ceux qui pourraient les tenir ; la sagesse populaire, qui n'en demandait pas tant, disait : Qui peut payer, doit payer ! Qui oserait affirmer que le législateur moderne est toujours resté fidèle à cette règle de bon sens et de paix sociale ?

Or, cela est grave, car cette tendance à la surenchère et à l'esprit démagogique est mortel pour les démocraties ; non seulement le Législateur a le devoir de résister lui-même à cette tendance, mais encore de la combattre chez ceux dont il doit être le chef et non le « suiveur ».

192) Comment ? dira-t-on. Mais en se réformant et en réformant, comme nous l'avons indiqué, de mauvaises méthodes.

A moins que nous ne voulions livrer la personnalité humaine et tout ce qu'elle représente d'intelligence, d'initiative, de responsabilité, de dignité, en un mot, à je ne sais quel minotaure étatiste, il faut réaliser ce redressement.

Par une réforme constitutionnelle il faut adopter une autre méthode de confection des lois ; il faut respecter le cadre et les principes du Code Civil, œuvre de conciliation qui a fait ses preuves et qui est loin d'avoir épuisé ses virtualités et ses vertus.

Il faut associer ceux qui en commentent les textes, les principes, et ceux qui les appliquent, à des interventions qui, sans leur concours, achèveraient de ruiner notre vieux droit civil.

Nous pensons que loin de s'humilier et d'abdiquer, un Gouvernement se grandirait en prenant ces sages mesures de sauvegarde et de protection contre des

mouvements irréfléchis et d'autant plus à craindre qu'ils se colorent, le plus souvent, d'un sentiment de générosité. En tous cas, le monde en conviendra, ce serait mesure de sécurité générale et d'ordre élémentaire, comme celle — qu'on nous pardonne la familiarité de l'exemple en ce temps de « dynamisme » — que prend chaque automobiliste lorsqu'il dote la voiture à laquelle il confie sa vie de freins solides et puissants.

Si nous ne voulons ou ne pouvons faire cela, alors se vérifiera cette prophétie faite il y a trois quarts de siècle déjà :

« Tout échoue contre trente millions d'hommes qui
« ne savent pas se tenir eux-mêmes sur un fonde-
« ment... La France, qui a conservé tant de magni-
« fiques instincts, a perdu le sentiment politique (de
« la religion) et du *Droit* » (1).

Vu :

LE DOYEN,
E. ALLIX.

Vu :

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE
G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,
S. CHARLÉTY.

(1) LACORDAIRE : Première Lettre à un jeune homme. J. de Gigord, édit., Paris, 13^e éd., 1921, p. 55.

BIBLIOGRAPHIE

I. — HISTOIRE

- G. DAVY. — La Foi jurée. Alcan, 1922.
- M. CROISSET. — La civilisation de la Grèce antique. Payot, 32.
- G. GLOTZ. — Droit criminel en Grèce. Fontemoing, 1904.
- SUMNER-MAINE. — Etude sur l'Ancien Droit. Thorin, éd., Paris, 1884.
- FUSTEL DE COULANGES. — La Cité Antique, 17^e éd., Hachette, 1900.
- GIRARD. — Manuel de Droit Romain, 1^{re} éd.
- GIFFARD, Professeur à la Faculté de Droit de Paris. — Cours de Droit romain, 30-31.
- DECLAREUIL. — Histoire générale du Droit français. Sirey, 1925.
- ESMEIN. — Cours élémentaires de l'histoire du Droit français, XV^e éd., Précis élémentaire (89 à 1814). (1911). Sirey.
- DOMAT. — Lois civiles. Ed. Savoye, rue Saint-Jacques, Paris, MDCCLVI.
- POTHIER. — Traité des obligations. Ed. Dupin-Béchet, Paris, 1824.
- DURANTON. — Cours du Droit civil, 3^e éd.
- TOULLIER. — Le Droit civil français, t. VI.
- LAROMBIÈRE. — Les obligations, t. IV.

II. — MORALE ET PHILOSOPHIE

- Em. FAGUET. — Pour qu'on lise Platon. Boivin, éd.
- TROPLONG. — De l'influence du Christianisme sur le droit civil des Romains. Hingray, éd., Paris, 1843.

- YVES DE LA BRIÈRE. — Saint-Yves de Bretagne et la conception catholique du droit. Art catholique, 1930.
LACORDAIRE. — Lettres à un jeune homme. De Gigord, éditeur. 13^e éd. 1921.

III. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

- DEMOLOMBE. — T. 24 et 25.
AUBRY et RAU. — T. IV.
BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — Traité des Obligations.
PLANIOL. — Traité élémentaire, 1^{re} éd., Pichon, 1900.
BEUDANT. — Contrats et obligations.
HEMARD. — Précis de droit civil. Sirey, 28-30.
COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaires, 3^e éd., Dalloz, 1921.
PLANIOL ET RIPERT. — Traité pratique de Droit civil français.
— Tomes VI et VII. ESMEIN : des obligations.
— Tomes X et XI. J. HAMEL : Les contrats civils.
JOSSEMERAND. — Cours de Droit civil français. Sirey, 1930.
DEMOGUE. — Traité des obligations.

IV. — OUVRAGES SPÉCIAUX

- H. CAPITANT. — De la Cause.
— Grands Arrêts de la Jurisprudence française.
DOUSSAUD. — Imprévision dans les entreprises de travaux publics. Rousseau, éd., 1887.
RIPERT. — La règle morale dans les obligations civiles.
— Le régime démocratique et le droit civil moderne.
ROUAST et GIVORT. — Traité des Accidents du Travail, 1934, Préface.

V. — ECONOMIE POLITIQUE.

- PERREAU. — Cours, 4^e, 5^e édit., Lib. Génér., 30 à 31.
TRUCHY. — Précis, 2^e éd., Sirey, 32-33.
REBOUD. — Précis d'Economie Politique. Dalloz. V^e éd.
L. BROCHARD. — Principes de l'économie nationale et internationale.

VI. — DROIT COMPARÉ

- Manuel des obligations. — Virg-Rossel (Suisse).
Droit civil anglais, par Jenke et Lee (traduction P. Goulé).
H. LEVY-ULMANN. — L'inexécution du contrat pour cause d'impossibilité en Droit anglais (Paris, 1922).
Codes : Autrichien, Serbe (1844), Roumain (1865), Portugais (1867), Espagnol (1889), Brésilien (1916), Hongrois.
Code civil allemand (1896-1900).
Code civil suisse de 1907 et Code suisse des obligations de 1912.
Projet de Code franco-italien (Ed. italienne, an VI, et Franç., Lib. N^{le}).
Code des obligations de la République de Pologne : Trad. Mazeaud. Sirey, 1935. Préf. H. Capitant.
Codes de la Russie Soviétique : Lambert et Patouillet. Girard, 1925.
Code de la République de Chine de 1929. Sirey, 1930.

VII. — THÈSES

- BRUZIN. — Essai sur la notion d'imprévision. Bordeaux, 1922.
DEMONTÉS. — De la lésion entre majeurs. Paris, 1924.
GOUNOT. — L'autonomie de la Volonté. Dijon, 1909.
RADOUANT. — Cas fortuit et force majeure. Paris, 1920.
GATTARD. — La clause « Sic rebus stantibus ». Paris, 1929.

- VOIRIN. — Imprévision dans les contrats. Nancy, 1922.
LABATUT. — Le délai de grâce. Toulouse, 1927.
GORPHE. — De la bonne foi. Paris, 1928.
SARRAUTE. — La suspension dans l'exécution des contrats. Paris, 1928.
SALLÉ DE LA MARNIÈRE. — L'évolution technique du contrat. Paris, 1930.
M^{lle} DE LAGRANGE. — La Crise du contrat et le rôle du Juge. Grenoble, 1935.
VIFOREANU. — Le projet de Code franco-italien (Préface Ripert). Paris, 1932.
LONGCHAMP DE BERRI et BOYER. — *Id.*
ZAKI. — Imprévision en droit anglais. Paris, 1930.

VIII. — REVUES ET PÉRIODIQUES

- Recueils Dalloz* (hebd. et mensuel) et *Sirey*.
Gazette du Palais.
Revue historique.
Revue critique de législation et de jurisprudence.
Revue trimestrielle.
Bulletin de la Société d'études législatives.
Bulletin de la Société de législation comparée.
Revue du Notariat (Defrenois).
Le Terrien de France.
Notes et articles au *Dalloz*, au *Sirey*, à la *Gazette du Palais*.

TABLE DES MATIERES

Avant-Propos et plan	5
----------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

APERÇU HISTORIQUE SUR L'ORIGINE, LE DEVELOPPEMENT ET L'EXECUTION DES CONTRATS

<i>Chapitre premier.</i> — PÉRIODE ANTÉRIEURE AU DROIT ROMAIN	9
Section I. — Dans les sociétés primitives	9
I. — Le respect de la parole donnée est le résultat d'une lente évolution	9
2. — Jusqu'au xx ^e siècle, on donne à l'obligation une origine délictuelle (vengeance privée)....	10
3. — L'économie politique et la sociologie orien- tent les recherches dans de nouvelles direc- tions	10
4. — L'échange des services entre les hommes pri- mitifs	10
5. — L'échange entre les groupes familiaux	11
6. — Recherches des sociologues hors d'Europe chez les peuples exotiques : Indiens d'Améri- que, Mélanésiens : traités d'alliance, échanges entre les « phratries »... « potlach »... « Blood convenant »	11
Section II. — Dans le très ancien droit	13
7. — Union intime de la religion et du droit, for- mes et procédure rituelles rigides	13
8. — Influence « humaine » de la philosophie grecque	15

<i>Chapitre II. — DANS LE DROIT ROMAIN</i>	17
Section I. — L'évolution du contrat	17
9. — L'obligation romaine: fondement du droit des contrats	17
10. — Son évolution au regard de l'intervention : nexi, poena, loi Poetelia Papiria	18
11. — L'obligation née de faits licites : sponsio- fidepromissio	20
12. — Solennité du contrat	20
13. — Fléchissement du vieux formalisme : con- trats réels, consensuels	21
14. — Apparition de la notion de bonne foi : ac- tion des prêteurs (loi Albutia) des jurisconsul- tes, de la jurisprudence	22
15. — Pédius dégage l'élément commun des con- trats : rencontre de deux volontés	22
16. — Apparition du facteur moral : le dol et sa répression.	23
17. — Contrats innommés	24
18. — Nouveaux délits du prêteur : action <i>in fac- tum</i>	24
19. — L'évolution dans le sens des solutions équi- tables	25
Section II. — L'intervention dans l'exécution	25
20. — Intervention du législateur et du magistrat, leur évolution « humaine »	25
21. — Procédure des « actions de la loi »	26
22. — Procédure formulaire.	27
23. — Influences de la philosophie grecque et sur- tout du Christianisme sur l'évolution à Rome, du droit des obligations et des formes procé- durières	29
<i>Chapitre III. — DANS L'ANCIEN DROIT</i>	33
24. — Organisation judiciaire et procédure dans la Gaule : sa « romanisation »	33
25. — Le Christianisme, l'Eglise, leur influence... ..	34
26. — Invasions barbares : régression	35
27. — Contrat par serment : la loi morale	36
28. — Respect dû au pacte nu, à la « foi jurée ». . .	37

29. — Evolution vers la souveraineté de la volonté: « Pierre de Fontaine, Beaumanoir, Dumoulin, Domat, Pothier »	38
--	----

<i>Chapitre IV. — EN DROIT INTERMÉDIAIRE ET DANS LE CODE CIVIL</i>	41
30. — L'équation révolutionnaire « liberté, pro- priété » favorise la liberté et la souveraineté de contrat	41
31-32. — Les contrats et obligations dans le Code Civil; règle ferme du respect dû à la loi con- tractuelle; son faible tempérament au nom de l'équité	43

DEUXIÈME PARTIE

LE CONTRAT EN DROIT FRANÇAIS MODERNE, SA FORCE OBLIGATOIRE ET SON EXECUTION CONTROLEE

33. — Le droit des obligations n'est pas science abstraite et de pure logique. Il ne peut être détaché des sujets de droit. Il subit donc l'in- fluence des mœurs, des rapports économiques et sociaux des hommes	47
Division de l'étude en deux périodes	47

<i>Chapitre premier. — PRINCIPE DU CODE CIVIL EN PÉ- RIODE DE STABILITÉ ÉCONOMIQUE ET DE CALME POLI- TIQUE</i>	51
--	----

Section I. — Force du lien contractuel	51
34. — La convention: rencontre et accord des vo- lontés (art. 1101)	51
35. — Le contrat a la force de la loi (art. 1134, 1152, 1761).	52
36. — Justification de cette règle abstraite	55
37. — Son application dans la vie réelle: inégalité et différences de liberté des contractants	56
38. — Difficultés techniques d'en tempérer la ri- gueur par l'intervention	57

39. — Cas d'intervention du juge prévus par le Code Civil	58
Section II. — L'exécution de bonne foi	58
40. — Le paragraphe 3 de l'article 1134 : ses origines, sa portée	58
41. — Les articles 1136, 1150, 1153	60
42. — L'article 1184	60
43. — Les articles 1188, 1244, 1645, 1869, 1870, 1880, 1992, 2082	61
Section III. — Le contrôle et l'intervention du juge.	63
44. — Le Code Civil a voulu le contrôle du contrat par le juge	63
45, 46, 47, 48. — Rappel des textes qui prévoient son intervention (art. 1147, 1150, 1769, 1770, 1184, 1719 à 1729, 1741, 1188, 1722, 1741, 1231 et 1244 et art. 122 du Code de Procédure civile : lettres de répit et terme de grâce	64-66
49. — Difficultés et importance du rôle du juge intervenant	69
50. — Son souci, en France, de fonder l'intention sur des raisons de droit ; exemples : Interdiction de sous-louer sans l'agrément du bailleur, Revision des honoraires	71
51. — Sa recherche des « moyens techniques »	77
52. — La bonne foi de l'article 1134, § 3	77
53. — L'idée de lésion : son évolution (subjective, objective, mixte)	78
54. — Le cas fortuit et la force majeure	81
55. — Imprévision et interprétation des volontés (art. 1156 et suivants du Code Civil) ; la jurisprudence, de l'arrêt du Parlement de Grenoble, du 2 mars 1634, à nos jours	83
56. — L'abus du droit contractuel (M. Ripert)	86
57. — Ancienneté et force de la règle d'équité	87
58. — Textes d'interventions fondées sur l'abus de droit et l'équité (loi du 17 juillet 1907 modifiant l'article 1567 du Code de Procédure civile, lois du 1 ^{er} avril 1926, du 19 juillet 1928).	89
59. — Utilisation possible de l'exception <i>non ad impleti contractus</i> et de l'actio de <i>in rem verso</i>	90

60. — Le juge des actions des hommes ne peut être amoral et insensible aux appels à ses senti- ments d'humanité et d'équité	91
<i>Chapitre II. — INTERVENTIONS EN PÉRIODE DE TROUBLES ÉCONOMIQUES ET D'AGITATION POLITIQUE : LOIS D'EX- CEPTION</i>	
	93
Section I. — Causes et formes de l'intervention	93
61. — Le contrat, instrument d'échange de choses et de services, notion d'équilibre des valeurs échangées (contrats à exécution différée), sa stabilité en période calme	93
62. — Caractère exceptionnel de l'intervention lé- gislatrice	95
Circonstances atténuantes en faveur de cette inter- vention (guerres, révolutions, déficits budgé- taires, etc.)	
63. — Condamnation de ces abus	97
Section II. — L'intervention du législateur français dans l'exécution des contrats jusqu'à la guerre de 1914	97
64. — Avant 1870. Rappel de jurisprudence sous l'article 1722 du Code Civil, en matière de force majeure. L'abolition de la contrainte par corps en matière civile et commerciale	97
65. — A l'occasion de la guerre de 1870-1871. De- puis. Loi du 17 juillet 1907 (modifiant l'art. 567 du C. de Pr. Civ., saisie-arrêt (cantonne- ment). Loi du 8 juillet 1907 (Vente d'engrais rescision pour lésion)	101
Section III. — Son intervention depuis 1914.....	103
66. — Son abondance sans précédent	103
67. — Les textes à la source : article 2, loi du 5 août 1914 (prorogation des valeurs négocia- bles) et article 3 de la loi du même jour (fa- culté d'émission des Banques de France et d'Algérie, et cours forcé de leurs billets)....	103
68. — Vue sommaire sur le but et le mécanisme des interventions	106

69. — Idées dominantes : 1° Nature des interventions : a) 1 ^{re} phase. Moratoires; b) 2° phase. Résolution et revision ; 2° contrats touchés : ceux à exécution différée et à prestations successives ; 3° pas de mesure d'ensemble; 4° procédés techniques variables, insuffisants	107
70. — Plan de l'étude des textes (1. Moratoires ; 2. Baux ; 3. Marchés à livrer et ventes de fonds de commerce)	108
Sous-section I. — Prorogations et moratoires	109
71. — Décrets d'août 1914, au 27 décembre 1920 (loi de liquidation)	109
72. — Approbation des mesures inspirées de l'article 1244 du Code Civil	113
Sous-section II. — La législation sur les baux	114
73. — Projets de loi : ordre adopté; baux à loyer, baux ruraux	114
74. — Loi du 9 mars 1918 (baux à loyer) : le procédé technique de M. Lairolle	115
75. — Loi du 17 août 1917 (baux ruraux)	118
76. — Loi du 27 juin 1921 (horticulteurs)	120
77. — Autres lois et loi « définitive » du 31 mars 1922 ; textes secondaires.	120
78. — Loi du 29 décembre 1923 (limitation de la hausse des loyers), lois de 1924 et du début de 1925	123
79. — Loi du 6 juillet 1925	125
80. — Division de l'étude postérieure en 3 catégories de baux	127
§ I. — Baux d'habitation et professionnels	127
81. — Loi du 1 ^{er} avril 1926 et ses modifications.	127
82. — Lois de suppression des majorations (1932, 1933, l'article 4 de la loi du 12 juillet 1933. Décret du 16 juillet 1935. Projet Garchery tendant à une revision générale des lois sur les loyers des locaux d'habitation et à usage professionnel	131
§ II. — Baux des commerçants, industriels, artisans.	133
83. — Loi du 30 juin 1936	133

84. — Application de l'abus de droit et de l'enrichissement sans cause : procédé d'intervention proposé (addition à l'article 1737 du Code Civil) : appréciation	136
85. — Loi du 13 juillet 1933	140
86. — Lois de 1934.	144
87. — Décrets-lois du 16 juillet et du 8 août 1935.	145
§ III. — Baux ruraux	145
88. — Nécessité d'une intervention. Loi du 9 juin 1927 (en faveur des propriétaires). Rappel d'un texte du 2 Thermidor an III	145
89. — Loi du 8 avril 1933. Revision en faveur des fermiers. Appréciation	150
90. — Lois du prix minimum de blé (10 juillet 1933 et année 1934).	155
91. — Loi du 2 juillet 1935 : nouvelles revisions en faveur des fermiers. Grave atteinte à la loi contractuelle.	156
92. — Décrets-lois et nouveau projet démagogique de revision	158
Sous-section III. — Lois concernant l'exécution des ventes : ventes à livraisons et à prestations successives : ventes de fonds de commerce	159
93. — Division de l'étude	159
§ I. — Marchés à livrer	160
94. — Lois du 21 janvier 1918 (loi Falliot), examen critique	160
§ II. — Lois sur les billets de fonds et ventes de fonds de commerce	164
95. — Textes votés sous la pression des intéressés (lois des 29 décembre 1932, 5 juillet 1933, 26 février, 19 mai, 6 juillet 1934)	164
96. — Loi du 29 juin 1935 : a) partie permanente ; b) partie temporaire. L'introduction dans la loi de la rescision pour lésion en matière de vente mobilière ; résistances, obscurité des textes, loi interprétative du 9 janvier 1936.	169
§ III. — Décrets-lois	173
97. — Loi du 8 juin 1935 et décrets-lois	173
Défaut d'harmonie des textes ; influence néfaste du nombre sur les interventions du législateur.	173

<i>Chapitre III. — CARACTÉRISTIQUES DES INTERVENTIONS.</i>	179
98. — Regard d'ensemble sur leur caractère, leurs tendances et leurs particularités	179
Section I. — Intervention du juge	179
99. — Son caractère exceptionnel toujours motivé par d'impérieuses raisons d'équité	179
100. — Justifiée par l'abus de droit du co-contratant	180
101. — Refus par les Tribunaux de résoudre ou de reviser les contrats, en l'absence de textes...	181
Section II. — Interventions du législateur (lois d'exception)	182
§ I. — Avant 1914	182
102. — Ont été rares et limitées (loi du 21-4-1871).	182
§ II. — Depuis 1914	183
103. — Inflation législative	183
104. — Champ limité : contrats à exécution successive	183
105. — Extension abusive de l'intervention dans le temps	184
106. — Absence de méthode : tyrannie du nombre. Abondance et faiblesse des moyens techniques employés. Empirisme. Défaut de concordance et d'harmonie entre les textes	184
107. — Imprévoyance, poussée démagogique	187
108. — Critique des méthodes législatives	188

TROISIÈME PARTIE

REGARDS RAPIDES SUR LA LEGISLATION ETRANGERE

109. — Esquisse du plan suivi	193
<i>Chapitre premier. — L'INTERVENTION EN DROIT COMMUN.</i>	193
110. — Sera étudiée dans chaque pays en suivant simplement l'ordre chronologique	195
111. — Caractère anti-interventionniste des pays de filiation latine (Portugal, Roumanie, République Argentine, Espagne, Brésil, etc.....)	196

112. — Autriche et Serbie	197
113. — Code Civil allemand de 1896-1900	197
114. — Codes suisses	199
115. — En Italie	202
116. — Projet de Code franco-italien	202
117. — Code des obligations de la République de de Pologne de 1934	205
118. — En Egypte	210
119. — En U. R. S. S.	211
120. — Le Code Civil chinois de 1929	212
121. — En Angleterre : évolution du contrat	212
122. — Formalisme du vieux contrat	213
123. — Arrêt Paradine et Jane de 1647. Applica- tion rigide de la « common law	214
124. — Deux exceptions (aubergistes, voyageurs). ..	215
125. — Assouplissement de la règle	215
126. — Lésion et vice « d'indue influence »	216
127. — Impossibilité d'exécuter appréciée selon les prévisions d'un « reasonable man ». Arrêts Taylor c/ Caldvell, etc... Nogent c/ Smith, de 1876 (Act of God).	216
128. — Imprévision. Arrêts des « Coronation Ca- ses »	218
129. — La « frustration de l'aventure »	219
130. — War Cases	219
131. — Caractère vague du concept de « prévision raisonnable »	220
132. — Correctif proposé par M. Mac Nair.....	220
133. — Appréciation sur cette évolution de la ju- risprudence anglaise. Influence de l'« Equity » ..	221
134. — Physionomie du contrat aux Etats-Unis..	222

<i>Chapitre II. — LES INTERVENTIONS ET LES LOIS D'EXCEP-</i> <i>TION</i>	223
135. — Remarques communes à ces interventions. ..	223
136. — Interventions dans les contrats à presta- tions successives, répression de l'usure en Eu- rope Orientale et Centrale	224
137. — Définition large de la force majeure (décret italien du 27 mai 1915)	225
138. — Allemagne, Belgique, Grande-Bretagne ...	225

- 139, 140. — Législation sur les loyers : A Rome, sous Louis VII, etc..., pendant et après la guerre de 1914, dans tous les pays d'Europe (énumération rapide) 225-6
141. — Opinion de M. Gaston Aubery et conclusion 229

QUATRIÈME PARTIE

142. — RETOUR EN ARRIERE ET DIRECTIVES A EN TIRER

<i>Chapitre premier. — LA VALEUR DU CONTRAT FONDÉ SUR</i>	
LA DÉCLARATION DE VOLONTÉ	233
143. — Précieuse et fragile conquête à la suite d'une longue évolution	233
144. — Instrument d'échange souple et parfait....	235
145. — Rôle social important	235
146. — Le contrat peut concourir au développement de l'intelligence et des qualités d'initiative et de responsabilité des hommes : facteur moral	236
<i>Chapitre II. — L'INTERVENTION DANS L'EXÉCUTION DES</i>	
CONTRATS	239
Section I. — L'intervention se justifie-t-elle ?.....	
147. — Difficulté de la question	239
148. — Mais ce sont les événements même, qui la posent	240
149. — Des nécessités d'ordre moral, économique, social peuvent justifier l'intervention	241
150. — Et ce, d'autant mieux que notre Code Civil porte fortement empreinte, la marque d'une époque	244
151. — Arguments donnés par les textes même du Code et par des lois postérieures.....	245
152. — Exagérations interventionnistes dues à la poussée démocratique	249
153. — Mais réalité des causes économiques dans les périodes de bouleversement des valeurs...	249

154. — La règle morale justifie certaines interventions	251
155. — Il faut tenter, si difficile soit-il, le départ entre les motifs d'intervention d'ordre moral et ceux d'ordre politique	255
Section II. — Ce que doit être l'intervention	257
156. — Exceptionnelle, impérieusement dictée par une « justice supérieure » en vue du « bien commun » cher à saint Thomas d'Aquin	257
157. — Danger d'interventions ne répondant pas à ces conditions	257
158. — C'est au juge « législateur des cas particuliers », plutôt qu'au législateur, qu'il convient, tout d'abord, d'intervenir : opinion conforme de Mlle de Lagrange et de M ^e Henri Lalou	258
159. — Si le législateur est obligé d'intervenir, il doit « réformer en conservant », rattacher son texte aux principes et aux textes en vigueur	260
160. — Il doit légiférer « sobrement » dans l'intérêt général, en procédant par retouches, additions aux textes existant	260
161. — C'est un devoir, en démocratie, de s'opposer aux excès du nombre et d'exiger le respect de la loi morale	261
162. — Sinon le nombre, c'est-à-dire « la force », crée le droit !	262
163. — Le Français enthousiaste et généreux est plus enclin qu'un autre à se laisser entraîner dans la mauvaise voie	263
164. — Résumé des directives à suivre pour les interventions	264
<i>Chapitre III. — ESSAI SUR UNE MÉTHODE ET DES PROCÉ-</i> <i>DÉS D'INTERVENTION</i>	267
165. — Il faut concilier l'autonomie de la volonté avec le respect de la justice supérieure, supérieure au contrat lui-même	267
166. — L'écueil à éviter en régime démocratique	268
167. — L'intervention d'ailleurs ne se justifie guère que pour les contrats à prestations successives	268

Section I. — Règles d'intervention	269
168. — Distinction entre : <i>a</i>) les interventions ne tendant qu'à retarder l'exécution (problème facile, art. 1244 du Code Civil), <i>b</i>) celles tendant à rompre ou à reviser le contrat (noëud du problème, querelle séculaire)	269
169. — Conditions de cette deuxième série d'interventions <i>a</i>) lésion grave ; <i>b</i>) portant atteinte à l'ordre public, à la paix sociale, ou à une utilité économique certaine ; <i>c</i>) cause étrangère au lésé ; <i>d</i>) imprévisible raisonnablement pour un homme prévoyant	270
170. — Exemples	271
171. — Textes justifiant une revision des prix... ..	272
Section II. — But de l'intervention	272
172. — Distinction entre les contrats : <i>a</i>) de pure spéculation ; <i>b</i>) à utilité économique et sociale, possibilité de revision pour ces derniers seulement	273
173. — Arguments fournis par les cahiers des charges des travaux publics, la jurisprudence du Conseil d'Etat	273
174. — Il convient d'encourager les baux en nature et à échelle mobile	274
Section III. — Formes et moyens d'intervention....	274
175. — Sera l'œuvre, si possible, du juge : nos Tribunaux ont, peut-être, manqué de hardiesse. Témoignages et arguments en ce sens	274
176. — Fidélité aux principes et aux textes : réformes, évolutives et non révolutionnaires ..	280
177. — Un texte général en finale de l'article 6 et de l'article 1134 du Code Civil pourrait, tout d'abord, préciser la portée des droits.....	282
178. — La définition et la division des contrats en contrats de « spéculation », en contrats de « caractère social » et « d'utilité économique » trouveraient leur place dans l'article 1106....	283
179. — La résolution et la revision des contrats de longue durée pourraient être réglées sous les articles 1131 et 1134, 1147 et 1148, puis 1184.	283
180. — Ces formes et moyens seraient préférables aux solutions empiriques actuelles	284

Section IV. — Nécessité de réformer la méthode de préparation des lois	285
181. — Aucun redressement n'est possible si l'on ne s'attaque pas aux causes	285
182. — L'intervention étant chose particulièrement délicate, exige la collaboration des juristes, des magistrats, pour la préparation des textes....	285
183. — Pour avoir de bonnes lois d'intervention, il faut changer de méthode législative	286
184. — L'art difficile de faire des lois : Critique des méthodes en usage. Exemples tirés de la Constitution de l'an VIII	286
185. — Quelques réflexions sur la direction à sui- vre	289
CONCLUSIONS	291

ERRATA ET ADDENDA

Page 15, 16^e ligne, lire : « *au créancier* », au lieu de :
à son créancier.

Page 90, 10^e ligne, lire : « *circonstances* », au lieu de :
conséquences.

Page 222, lire une note supplémentaire à la suite du
dernier paragraphe (32).

(32) De la toute récente Etude de M. Gilbert Madry
sur les Contrats aux Etats-Unis (Prix Rossi 1936, Lib.
Gén. Pichon et Durand-Auzias) semble bien se dégager
l'idée que la thèse favorable à l'assouplissement des
contrats y est en progrès.

IMPRIMERIE DE LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE
-:- DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE -:-
- PARIS
